THÈSE DE
CAEN.
1882
N°. 17.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN.

DU MINISTÈRE PUBLIC

EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ

Le samedi 10 Juin 1882, à 3 heures du soir

PAR

LÉON SOYE

AVOCAT

SAINT-LO

IMPRIMERIE JEAN DELAMARE, RUE DE LA PAILLE.

—

1882

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN.

DU MINISTÈRE PUBLIC

EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ

Le samedi 10 Juin 1882, à 3 heures du soir

PAR

LÉON SOYE

AVOCAT

SAINT-LO

IMPRIMERIE JEAN DELAMARE, RUE DE LA PAILLE

—

1882

MEIS

SUFFRAGANTS :

MM.

BAYEUX, *Professeur.*
CAREL, *Id.*
VAUGEOIS, *Id.* *Président.*
GUILLOUARD, *Agrégé.*
LEBRET. *chargé de Cours.*

DU MINISTÈRE PUBLIC

PRÉLIMINAIRES.

Les fonctions du ministère public consistent à surveiller, requérir et maintenir l'exécution des lois, arrêts et jugements ; à poursuivre d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public et le gouvernement, à veiller à tout ce qui concerne l'intérêt général, le domaine de l'État et les droits des personnes incapables de se défendre par elles-mêmes et enfin, à conclure devant les tribunaux comme partie jointe dans une foule de cas où le droit de réquisition comme partie principale ne lui est pas attribué.

Il résulte de cette définition que les fonctions des magistrats du parquet sont politiques et judiciaires, tantôt séparément, tantôt tout-à-la-fois.

Elles sont politiques, quand elles tiennent au maintien des lois, à la protection qu'ils doivent à certaines

classes d'hommes, à la surveillance qu'ils exercent sur la société, surveillance qui résulte pour eux du soin de la haute police dont ils sont investis et du devoir de dénoncer les abus et les délits qu'ils observent dans l'administration de la justice ; ou bien encore quand elles sont exercées uniquement en vue du bien public et indépendamment de toute décision judiciaire.

Elles sont judiciaires quand, dans un procès, ils préparent par un avis motivé la décision du juge.

Enfin, elles sont politiques et judiciaires tout-à-la-fois quand à propos d'une affaire particulière, ils agissent en vue du bien public.

Les affaires dans lesquelles le ministère public intervient se divisent encore en affaires contentieuses et non contentieuses.

Les affaires contentieuses sont celles dans lesquelles le juge est appelé à statuer sur une contradiction.

Les affaires non contentieuses ou extra-judiciaires sont celles dans lesquelles il n'y a que des formalités légales à remplir et cela sans débat, sans contestation.

Le ministère public a donc une mission des plus graves et des plus importantes à remplir.

Quand il agit en matière civile, il est en effet le protecteur du faible et de l'opprimé et un appui assuré pour les incapables. Si l'intérêt particulier manifeste sans cesse de nouvelles exigences, l'intérêt général trouve en

toute circonstance une sauvegarde près de lui, car tout ce qui touche à l'ordre public l'intéresse en première ligne, en un mot il représente la société.

Spectateur quotidien des luttes passionnées de l'audience, son but, par cela même qu'il est l'organe de la loi, est de faciliter le triomphe de la vérité en guidant l'esprit du juge au milieu des controverses les plus hardies et les mieux défendues. Aussi, pour y parvenir et répandre la clarté sur les points de droit en litige, prend-il soin de faire un résumé concis et fidèle des arguments présentés de part et d'autre, de faire ressortir la supériorité de ceux qui lui semblent bons, l'infériorité de ceux qui lui paraissent mauvais et d'indiquer lui-même au juge les véritables raisons de décider.

Cette partie de ses attributions se présente à l'esprit empreinte d'une telle noblesse et d'une telle difficulté qu'elle inspirait au grand jurisconsulte Merlin les réflexions suivantes.

« C'est, a-t-il écrit, dans l'administration de la justice » au milieu de laquelle le Ministère Public est placé, » qu'on remarque encore plus son influence salutaire.

» Deux plaideurs viennent d'épuiser l'un contre » l'autre toute la sagacité de l'intérêt et tout le pouvoir » des talents. Un troisième orateur se lève....., » recueillez-vous pour l'entendre et écoutez-le sans dé- » fiance et avec respect : il n'a d'autre but que la vérité

» et la justice, il retrace, il apprécie tout ce qu'on vient » de dire, ensuite il motive le jugement de sa conscience » et quelquefois, apercevant le bien public au milieu » de cette contestation particulière, il élève en sa faveur » une voix prédominante, et la Justice est sans cesse » ramenée au principe qui consacre tous les droits par- » ticuliers, qui est de les régler d'après l'intérêt gé- » néral.

» Considérez aussi que la Justice qui cherche la » vérité, qui décide, qui protége, qui gouverne, est » cependant une puissance qui ne peut se mouvoir elle- » même ; il lui faut un guide qui provoque ses opéra- » tions, qui les applanisse, qui les dirige. Quel est le » guide qu'on a donné à la Justice ? C'est l'homme de la » loi et du public. C'est un ministre qui prépare tout et » qui ne consomme rien ; par là, deux autorités diffé- » rentes se servent et se balancent sans cesse ; par là, » la justice agit partout sans sortir de son immobilité ; » par là, enfin, elle s'appuie sur un ordre judiciaire » bien conçu ; par là, elle trouve toujours devant elle » une voie tracée et un but certain. (1) »

En matière criminelle les fonctions du ministère public sont également fort élevées et très-délicates.

Ayant pour mission de rechercher, de poursuivre et

(1) Répertoire de jurisprudence. — Ministère public, § 5, III.

de faire réprimer les crimes, les délits et les contraventions, il doit prendre d'office toutes les mesures utiles pour assurer la punition des coupables et stimuler à cet effet le zèle des juges d'instruction et des officiers de police judiciaire.

Préposé au soin de veiller à la sécurité de la société qui lui a délégué ses pouvoirs, ses continuelles préoccupations doivent se reporter sur elle ; mais aussi tout en n'oubliant pas qu'il a le devoir d'agir avec énergie dans les poursuites quand sa conscience les lui commande, il lui faut éviter de se laisser entraîner, soit par la passion, soit par une ardeur irréfléchie. Il doit se rappeler en tout état de cause que si la société réclame de lui le châtiment des coupables, il n'en a pas moins pour mission de défendre vis-à-vis d'elle ceux qu'elle accuse injustement ; aussi, avant de déférer quelqu'un à la justice, ne saurait-il jamais s'entourer de preuves trop nombreuses, trop précises et trop concluantes.

Avant d'entrer dans l'examen même de notre sujet, qui ne comportera d'ailleurs que l'étude des fonctions du ministère public en matière civile, ses attributions en matière criminelle étant trop vastes et trop étendues pour que le cadre restreint de notre travail puisse nous permettre de les y comprendre, il ne nous paraît pas sans intérêt d'interroger le passé, de faire quelques recherches et de demander tout d'abord à l'histoire de

nous éclairer sur les origines, sur les progrès incessants et sur les développements successifs d'une institution, qui est tellement indispensable à l'existence même de la société qu'elle s'est imposée d'elle-même au moment où, dans l'histoire des peuples, les mœurs ont commencé à s'adoucir, et qu'elle n'en est arrivée à son plein et entier épanouissement, qu'au moment où la civilisation elle-même atteignait un degré tel qu'il ne lui était plus permis d'espérer pouvoir grandir encore.

CHAPITRE I.

ÉTUDE HISTORIQUE.

I. — *De l'action publique à Athènes.* — A l'origine des sociétés, se faire justice à soi-même était considéré comme la loi suprême ; un droit seul était reconnu et c'était celui du plus fort.

C'est ainsi que tout d'abord la vengeance privée fut l'unique mode de poursuites exercé contre les criminels ; on se constituait son propre juge et on n'avait recours qu'à soi-même pour châtier ceux dont on se regardait, soi ou les siens, comme étant la victime. De pareils usages devaient nécessairement amener de terribles conséquences ; la haine entre les familles, la discorde entre les citoyens et le désir immodéré de vengeance ne connaissaient plus de bornes et devenaient fatalement les suites de semblables principes. Aussi, dès que les mœurs s'adoucirent, les législateurs pensèrent-ils que la punition du coupable importait surtout à la société, à

la morale publique, et qu'elle devait être provoquée par des magistrats et par eux seuls ; et sitôt qu'ils comprirent que l'ordre public y était spécialement intéressé, l'idée du ministère public prît naissance dans leurs esprits.

Quoiqu'il ne soit pas impossible de découvrir dans les législations d'Athènes et de Rome quelques traces de la poursuite d'office, il est incontestable que l'institution du ministère public est toute française, et l'on reconnaît généralement que c'est au XIV^e^ siècle, au moment de la création des parlements, qu'elle a pris naissance.

D'après notre Code d'Instruction criminelle, l'action civile, c'est-à-dire celle qui tend à une indemnité pécuniaire, se distingue par des différences nombreuses de l'action publique. La première appartient à la partie lésée ; la seconde au ministère public.

A Athènes cette distinction se présentait déjà : la première de ces actions était exercée par ceux qui avaient souffert de l'infraction, la seconde était intentée dans un but d'intérêt public et cela de la manière que nous allons indiquer dès maintenant.

D'après le système établi par Solon, toute personne, qu'elle ait souffert directement ou indirectement du dommage causé ou qu'elle n'en ait même nullement souffert, pouvait déposer une plainte auprès des corps constitués et poursuivre de cette façon le châtiment du

coupable : en un mot l'action publique était conférée à tous les citoyens, car une des maximes de Solon était qu'il n'y aurait point d'injustices dans une ville, si chaque citoyen regardait comme lui étant personnelle toute injure faite à un autre citoyen.

Aussi, voulant protéger les faibles et les pauvres contre les puissants et les riches, permettait-il et même prescrivait-il à tout Athénien d'attaquer et de poursuivre en justice, quiconque aurait insulté un enfant, une femme, un homme libre ou même un esclave. Cependant en cas d'homicide, une exception était apportée à cette règle : si la victime n'avait pas de parents ou si ses parents, au mépris de leurs devoirs les plus sacrés ne poursuivaient pas le meurtrier, l'Archonte qui était le principal magistrat d'Athènes et qui présidait le tribunal chargé de connaître des meurtres, traduisait d'office l'accusé devant ses juges.

Mais il n'est pas possible d'admettre que l'on puisse trouver un vestige de notre institution du ministère public dans la poursuite qu'exerçait l'Archonte. En effet il avait lui-même la présidence du tribunal répressif ; or l'établissement du ministère public repose surtout sur cette pensée : que celui qui juge ne doit pas accuser, distinction sans laquelle il n'y a pas de bonne justice. Et d'ailleurs ses attributions étaient des plus limitées ; ne venons nous pas de mentionner qu'il ne pouvait agir

que dans deux cas : quand la victime n'avait plus de parents, ou bien lorsque ses parents eux-mêmes négligeaient de porter plainte ?

Si l'on consulte les anciens auteurs, on est tout d'abord surpris de la violence, de la véhémence et de l'âpreté des accusations portées par les dénonciateurs. On remarque que tout moyen leur était bon et qu'ils n'en négligeaient aucun pour faire prononcer contre celui qu'ils accusaient une condamnation quelconque ; mais il faut se souvenir que d'après le système même de Solon, les citoyens qui, peu soucieux de la sécurité publique, avaient négligé de porter plainte et d'exercer des poursuites, étaient frappés eux-mêmes de peines sévères et qu'en outre, quand après avoir accusé ils succombaient dans leur demande, on considérait leurs accusations comme téméraires et que de rigoureuses dispositions étaient édictées contre eux.

Quant aux poursuites politiques, l'Aréopage, qui était le plus célèbre tribunal d'Athènes, composé des hommes les plus vénérés et comptant environ cinquante et un membres, avait le droit d'en appeler du peuple au peuple lui-même, et cela, bien qu'il y ait eu condamnation ou acquittement.

Il agissait ainsi parce qu'il avait un droit de censure qu'il exerçait sur tout, même sur les jugements du peuple.

II. — *De l'action publique à Rome.* — Sous l'empire de la législation romaine, même dans le dernier état du droit, nous ne verrons pas encore l'institution du Ministère Public prendre naissance. Nous nous trouverons bien, il est vrai, en présence de certaines magistratures chargées de la poursuite d'office ; mais nous ne saurions assimiler les fonctions de ces magistrats à celles de nos membres du parquet et puiser dès lors dans cette législation l'origine de notre institution actuelle.

Nous retrouverons à Rome la distinction que nous avons déjà observée à Athènes entre les délits privés et les délits publics.

Là encore, les premiers ne pourront être réprimés que sur la demande de la partie lésée ou de ceux qui la représentent. Pour exercer l'action qui en résulte, il n'y aura point d'incapable, car ceux par lesquels cette action sera exercée, feront eux-mêmes acte de défense personnelle et c'est en vertu de ce principe que les femmes, les pupilles et les condamnés auront la faculté de l'intenter.

Quant aux délits publics, à une certaine époque la poursuite en appartiendra à tous les citoyens ; mais pour pouvoir jouir de cette prérogative, ils devront avoir certains droits, car en cela ils feront acte de citoyen. Certaines personnes ne seront pas admises au droit d'accusation et cela, soit à cause du sexe, comme

les femmes, soit à cause de leur propre délit comme les personnes notées d'infamie, soit à cause de leur pauvreté comme les citoyens possédant moins de cinquante sous d'or. Dans le premier état du droit, un esclave ne pourra pas non plus porter une accusation contre quelqu'un ; plus tard ce droit lui sera bien conféré, mais ce ne sera seulement que sous la période impériale, au moment où le droit d'accusation deviendra en matière politique, un des moyens les plus forts de tyrannie. A ce moment, les femmes elles-mêmes auront la faculté de se porter délatrices.

A l'origine, les Romains n'eurent pas de lois criminelles proprement dites ; là comme partout ailleurs, la force devait primer le droit et la victime du crime ou les siens eussent difficilement admis que le soin de châtier les coupables fût confié à d'autres qu'à eux-mêmes.

Pendant la première période de l'histoire romaine, le pouvoir judiciaire, en règle générale, appartenait au roi. C'était lui qui statuait sur les affaires privées, soit qu'il jugeât par lui-même, soit qu'il désignât des patriciens auxquels il conférait des pouvoirs spéciaux ; mais en ce qui concernait les affaires criminelles dans lesquelles la vie d'un citoyen était en jeu, le peuple était parfois investi du soin de les examiner : c'est ainsi que nous en trouvons un exemple dans le jugement d'Horace, meurtrier de sa sœur.

Néanmoins, le peuple avait aussi la faculté de remettre ses pouvoirs à de simples citoyens réunis temporairement en jury, et que l'on désignait sous le nom de *quæstores*. Ces derniers pouvaient prononcer condamnation, mais il restait à l'accusé le droit suprême d'en appeler au peuple, c'est-à-dire aux comices aristocratiques par curies.

Sous la République, le peuple, les plébéiens et le préteur constituèrent les autorités judiciaires ; mais les juridictions criminelles appartinrent aux comices par centuries et par tribus, au Sénat, aux consuls, au préteur et aux gouverneurs de province.

Les comices connaissaient elles-mêmes de l'affaire ou déléguaient leurs pouvoirs tantôt au Sénat, tantôt à des *quæstores* spécialement désignés pour la cause. Le Sénat statuait, soit que l'affaire rentrât dans la nature de ses attributions, soit que les comices lui eussent donné pouvoir à cet effet. Enfin, le consul, les préteurs et les gouverneurs de province ne jugeaient à leur tour que lorsque le Sénat leur en avait conféré le pouvoir.

La peine de mort ne pouvait être prononcée que par les comices réunies en centuries; la peine de l'exil ou de l'amende était prononcée par les tribus.

Les comices par centuries et les tribus jugeaient particulièrement les accusés qui par leur situation même, se trouvaient en vue, abandonnant la connaissance des

affaires dans lesquelles les accusés n'étaient que gens obscurs. C'était le *questor parricidii* qui statuait alors sur le sort de ces accusés.

Le Sénat était chargé de veiller à la sécurité du gouvernement de la République et il ne restait pas étranger à la surveillance, à l'arrestation et à la condamnation des coupables quand il s'agissait d'actes susceptibles de compromettre l'Etat. La juridiction criminelle du Sénat était indépendante d'aucune loi précise, il réglait lui-même le délit et la peine sauf toutefois dans les affaires capitales dont la connaissance revenait aux comices qui ne lui déléguaient pas alors leurs pouvoirs et sauf dans certaines matières spéciales telles que les affaires pontificales. Enfin, sa juridiction s'étendait sur les provinces et les pérégrins ; mais il chargeait le préteur et les gouverneurs de ces provinces d'examiner les affaires des accusés qui ne jouissaient pas des droits de citoyen ou qui étaient étrangers.

A cette époque, tous les citoyens n'avaient pas encore le droit général d'accusation devant les comices par centuries et par tribus. Les consuls, les préteurs et les tribuns qui convoquaient et assemblaient ces comices en jouissaient exclusivement, mais aussi, les citoyens pouvaient s'adresser à ces magistrats pour leur dénoncer les faits dont ils se prétendaient victimes.

Nous avons déjà fait remarquer que les autorités

supérieures en matière de juridiction criminelle avaient pour habitude de déléguer la recherche et la connaissance des crimes à d'autres autorités qu'elles désignaient spécialement pour la cause. La cause terminée, la délégation ou pour employer l'expression consacrée la *quæstio* expirait. Seulement il arrivait parfois qu'un caractère plus général lui était attribué. C'est ainsi que les consuls, le préteur, les gouverneurs de province et les *quæstores* recevaient du Sénat ou des comices le soin de connaître de certains crimes publics comme des conjurations clandestines (*de clandestinis conjurationibus*) ; des crimes d'emprisonnement *quæstio de veneficiis*) et des crimes d'homicide (*quæstio de homicidiis.*)

Ce système présentait de graves inconvénients, car il était incertain et arbitraire. En effet, chaque *quæstio* était donnée en vue de délits déterminés et cela sans qu'aucune disposition législative en édictât les suites. Aussi, fût-il peu-à-peu abandonné et en l'an de Rome 605, une loi *Calpurnia repetundarum,* contre les concussions ou exactions commises dans les provinces, vint-elle inaugurer un système nouveau : le délit, la procédure à suivre pour en arriver à sa répression et la peine furent prévues et déterminées législativement. Peu-à-peu d'autres lois vinrent se grouper autour de la loi *Calpurnia* et assurer ainsi le maintien d'un système qui fut successivement appliqué aux crimes les plus

importants et qui donna naissance à ce qu'on nomme les questions perpétuelles (*quæstiones perpetuæ*).

Désormais, un tribunal permanent, auquel était attribuée la connaissance des délits prévus par des lois spéciales, était organisé.

Suivant la règle commune aux magistratures romaines, ce tribunal n'était composé que pour une année ; mais comme son organisation se trouvait désormais établie, on lui donnait le nom de Juridiction permanente (*perpetua*). Ce tribunal était présidé par un préteur, ordinairement par un de ceux qui n'étaient pas chargés d'une juridiction spéciale et la sentence y était rendue par des citoyens appelés jurés, qui étaient désignés pour chaque cause, mais qui de plus devaient être agréés par les parties. Le nombre de ces jurés n'était pas uniforme pour chaque affaire, il était prévu par chaque loi réglant la *quæstio perpetua* et s'élevait même parfois jusqu'à cent.

La supériorité de ce système sur l'ancien était incontestable ; en effet les justiciables n'étaient plus comme par le passé soumis à l'arbitraire, puisque chaque délit avait désormais sa loi, sa pénalité et sa procédure.

C'est à cette époque que nous voyons tout citoyen devenir accusateur et voici comment en général les *quæstiones* étaient saisies :

L'accusateur faisait part au Président de la Commis-

sion de son intention de poursuivre en lui présentant un *libellus inscriptionis* (1) dans lequel devaient être insérées certaines énonciations telles que la désignation de l'accusé et l'indication de la loi en vertu de laquelle des poursuites étaient dirigées contre lui.

L'affaire était inscrite sur les registres et le jour fixé; de plus, l'accusateur devait affirmer sous serment que son accusation n'était point calomnieuse et garantir qu'il la poursuivrait jusqu'à la fin.

Devenant ainsi partie dans la cause, l'obligation de fournir à l'appui de ses allégations des preuves sérieuses, précises et concordantes, lui incombait.

Si au jour fixé pour l'examen de l'affaire, il ne se présentait pas en personne, l'accusation tombait d'elle-même, si l'accusé faisait défaut, une nouvelle sommation de se présenter lui était faite et s'il n'y obtempérait pas, ses biens étaient confisqués. (2)

L'accusateur et l'accusé portaient successivement la

(1) On trouve dans un fragment de Paul l'exemple d'un libelle d'accusation : « Consul et dies (c'est-à-dire la date). Apud illum » prætorem vel proconsulem, Lucius Titius professus est se Mœviam » lege Julia de adulteriis ream deferre : quod dicat eam cum Gaïo » Seïo, in civitate *illius*, mense *illo*, consulibus *illis* adulterium » commississe ».

(2) Marcien, l. I; Modestin, l. 5, Dig. ; de requirendis vel absentibus damnandis.

parole, des témoins étaient ensuite entendus, et, après qu'un héraut avait prononcé à haute voix la clôture des débats, les juges étaient appelés à voter.

Leur vote avait lieu au scrutin secret, ils devaient condamner, absoudre ou demander un supplément d'information si leur religion n'était pas suffisamment éclairée ; mais il ne leur était pas possible de modifier la loi prévue par la *quæstio perpetua.*

Dans les provinces, les mêmes formes de procéder étaient observées et le préteur prononçait le jugement d'après l'avis de son Conseil.

On donnait à ces procédures le nom de *Judicia publica.*

Celui qui accusait et obtenait une condamnation, avait droit à une récompense, de même qu'il pouvait être frappé de certaines pénalités dans le cas où son accusation était jugée calomnieuse.

Il était, dans cette dernière hypothèse, frappé d'une condamnation à des dommages-intérêts envers l'autre partie et l'on pouvait même prononcer contre lui la peine qu'il avait demandée contre l'accusé.

A cette époque, la voie de l'appel au tribun du peuple était ouverte à quiconque avait été l'objet d'une condamnation.

Quoiqu'un assez grand nombre de délits dont la connaissance devait revenir à la juridiction permanente

eussent été prévus par des lois spéciales, il y en avait cependant encore auxquels le nouveau système n'avait pas été appliqué ; on avait alors recours à l'ancien, et les comices, le Sénat, les magistrats ou les *quæstores* statuaient pénalement comme par le passé. On disait alors que cette procédure était extraordinaire et elle était désignée sous la dénomination de *cognitio extraordinaria.*

Mais lorsque tout citoyen put devenir accusateur, il n'y eut plus nécessité pour lui de s'adresser au préteur ou au tribun pour saisir la justice. Il put agir lui-même en sommant publiquement l'accusé d'avoir à comparaître à un jour fixé, pour qu'il fût procédé à l'examen de son affaire. L'accusé devait garantir sa comparution, sinon il était mis en lieu de sûreté. Au jour indiqué, l'accusateur demandait l'application de la peine, l'accusé se défendait et les témoins étaient entendus. On recommençait ainsi deux et trois fois après un certain intervalle et la condamnation ne pouvait être prononcée qu'après le troisième examen de l'affaire.

Sous l'empire, les *judicia publica* subsistèrent quelque temps, mais ils tombaient peu à peu en désuétude, lorsqu'une procédure exceptionnelle connue sous le nom de *judicia extraordinaria* fut organisée par des sénatus-consultes et des constitutions qui, ayant en vue la répression de certains crimes, en attribuèrent la

connaissance au *Præfectus urbi.* Puis à une certaine époque, on finit même par ne retenir à l'égard des crimes qui avaient été prévus par des lois particulières que la pénalité seule et on leur appliqua la procédure extraordinaire.

Enfin, sous Justinien tous les *judicia publica* disparurent et la procédure extraordinaire fut étendue à tous les procès criminels. La pénalité antérieurement prévue fut toujours appliquée, mais l'accusation au lieu d'être portée devant les *judices* le fut devant le préfet de la ville.

Ce magistrat avait autrefois pour mission de rester à Rome pendant que les consnls s'éloignaient à la tête des armées afin de prendre en leur absence la direction des affaires et de participer à l'administration de la justice. Auguste lui confia d'abord le soin de juger extraordinairement certains crimes et cela, de concert avec les consuls ; mais peu-à-peu les attributions du préfet de la ville devinrent plus étendues et c'est ainsi qu'à une certaine époque de la période impériale nous le voyons chargé de presque toute la juridiction criminelle: *Omnia omnino crimina præfectura urbis sibi vindicavit.* (1) Il ne pouvait rendre la justice qu'à Rome et ses pouvoirs ne s'étendaient pas au-delà d'un rayon de cent milles autour de la ville.

(1) Ulpien, l. I — præm. Dig. ; de officio præfecti urbi.

La loi ne posait aucunes limites à sa compétence et Ulpien nous apprend même que le jugement émané de ce magistrat et portant la peine de la déportation faisait perdre immédiatement au condamné ses droits de cité, tandis que le même jugement émané de tout autre magistrat ne pouvait produire le même effet avant l'approbation du prince. (1)

Il était entouré d'assesseurs auxquels il déléguait parfois la connaissance des affaires quand il ne lui plaisait point de s'aider de leurs lumières pour les juger lui-même ; il avait en outre sous ses ordres un *vicarius urbis Romæ* qui le remplaçait quand il ne pouvait siéger, un *instrumentarius*, sorte de greffier préposé à la garde des procédurés et un *commentariensis*, officier public chargé de l'arrestation et de la garde des accusés ainsi que de l'exécution des jugements.

De même que par le passé ce fut encore par un *libellus inscriptionis* que la procédure fut ouverte auprès d'eux.

Dans les provinces, la juridiction criminelle appartenait aux gouverneurs.

A cette époque les condamnés avaient le droit d'interjeter appel devant l'Empereur de la condamnation dont ils étaient frappés et chose remarquable : l'appel pouvait

(1) Ulpien, l. II, Dig ; de pœnis.

être porté non-seulement par le condamné lui-même, mais encore par la première personne venue.

Nous devons signaler ici l'existence de certains fonctionnaires connus sous la désignation de *Procuratores Cæsaris*.

Sous la République, l'État n'avait jamais eu qu'un trésor (*ærarium*) et pour fonctionnaires chargés de sa garde et de son administration les *quæstores ærarii* ; mais à son avénement, Auguste eut soin tout d'abord de le diviser en deux parts et de s'en attribuer une (*fiscus*) qui devait lui constituer ainsi un patrimoine propre. Il obtint par ce moyen un certain nombre de provinces et créa les *procuratores* pour en administrer les finances et pour en opérer les recouvrements.

Ces procureurs n'étaient en réalité que ses agents-d'affaires ; on ne devrait donc pas les compter au rang des magistrats ; néanmoins comme dans la suite ils acquirent une certaine importance, Claude les investit du droit de juger les causes qui viendraient à s'élever entre lui et ses sujets à propos des revenus du trésor privé.

Chaque ville avait son *procurator Cæsaris* ; on adjoignit à chacun d'eux un avocat du fisc ayant pour mission spéciale de veiller aux intérêts de l'Empereur et sa vigilance devait être telle, que si quelque droit venait à se perdre, il en était personnellement responsable. Il

lui fallait en outre prendre la parole devant le *procurator* dans toutes les affaires sur lesquelles il était appelé à statuer et celui-ci ne pouvait se décider sans l'avoir préalablement entendu.

Sous la période impériale l'exercice de l'action publique subit de notables modifications et c'est alors que l'on vit créer certaines magistratures qui furent chargées de la poursuite d'office.

A son début cependant, tout citoyen avait été comme par le passé investi du droit de dénoncer les coupables à la justice ; mais bientôt les vertus civiques avaient disparu à ce point que les citoyens ne tardèrent pas à laisser s'assoupir entre leurs mains ce droit d'accusation dont jadis ils étaient fiers à si juste titre et bientôt ils abandonnèrent à d'autres cette prérogative pour laquelle ils n'avaient plus que du dédain. C'est alors que la délation devint un métier infâme qu'il fallut payer et quand la tyrannie impériale en arriva à son plus haut dégré, les accusateurs publics furent à la disposition de tous ceux qui payèrent leurs services au plus haut prix, et même, sous Tibère, Caligula et Néron, la délation fut érigée en système et ces empereurs s'en firent un moyen de gouvernement.

Enfin l'accusation populaire disparut entièrement sous les empereurs chrétiens et ceux-ci confièrent la recherche et la poursuite des crimes à certains fonc-

tionnaires agents de la police judiciaire qui reçurent la dénomination d'*irénarchæ*. de *curiosi* et de *stationnarii*.

Les irénarques, inspecteurs de la haute police, avaient pour mission de rechercher les crimes en parcourant la province. Ils devaient arrêter les coupables, procéder à l'examen des charges relevées contre eux, puis après leur avoir fait subir un interrogatoire, transmettre leurs procès-verbaux aux juges qui statuaient alors sur le sort de ceux qu'on leur avait ainsi déférés.

Les *curiosi* et les *stationnarii* n'étaient que des agents subalternes placés auprès des *irénarques* pour faciliter leurs recherches et selon toute vraisemblance, les premiers parcouraient la province à leur suite tandis que les seconds remplissaient leurs fonctions à poste fixe.

En créant les *defensores civitatum*, Théodose compléta cette organisation.

Ces magistrats furent nommés dans chaque cité avec la mission primitive et spéciale de protéger contre l'oppression et les dilapidations des lieutenants impériaux la classe inférieure des habitants qui ne pouvait se défendre par elle-même.

« Montrez-vous le père des plébéiens, leur disait » Théodose, protégez le pauvre habitant de la campagne » ou de la ville contre l'insolence des officiers et celle » des juges ; ne souffrez pas qu'on les surcharge ou » qu'on les dépouille ; vous devez les protéger comme » vos enfants. »

Leurs fonctions qui ne s'exercèrent jamais qu'en vertu d'un mandat temporaire furent en premier lieu limitées à cinq ans et ils étaient nommés pour ce laps de temps par une assemblée composée de l'évêque et des curiaux, ainsi que des propriétaires et principaux habitants de la ville.

Cependant dans la suite de nouvelles attributions leur furent conférées et ils en arrivèrent, eux aussi, à acquérir une sorte de juridiction criminelle. Les gouverneurs commencèrent par avoir recours à eux pour l'instruction des crimes et pour l'arrestation des coupables ; ils ne pouvaient, il est vrai, les garder eux-mêmes en prison, mais immédiatement après leur arrestation, ils devaient les envoyer sous bonne escorte devant le lieutenant impérial en ayant soin de les faire accompagner des accusateurs. Puis d'après une constitution d'Arcadius et d'Honorius ils furent en dernier lieu chargés de la répression de quelques délits spéciaux tels que le vol de certains objets, la fuite d'un esclave, l'usurpation de terrains modiques et autres qui n'étaient pas soumis aux formes de l'accusation et dont la connaissance en était jusqu'alors revenue aux proconsuls, réservant ainsi au tribunal du gouverneur la répression des délits plus graves poursuivis par voie d'accusation.

Le rôle de protection que Théodose leur avait conféré tout d'abord, devait nécessairement attirer sur

eux le respect de tous ; c'est ce qui eut lieu au début même de leur institution ; mais peu-à-peu ils ne comprirent plus l'importance de leurs fonctions, ils s'empressèrent de faire cause commune avec ceux qui opprimaient le peuple et Justinien nous apprend que bientôt ils devinrent l'objet du mépris public Lui-même restreignit d'ailleurs à deux années la durée de leur mandat.

C'est ainsi que la poursuite d'office fut exercée lorsque l'accusation populaire eut totalement disparu.

Et nous pouvons dès maintenant nous demander s'il est possible d'établir une relation quelconque entre les attributions de ces différents magistrats et celles de nos membres du parquet.

La négative n'est certes pas douteuse, car dans la législation romaine nous ne nous trouvons vraiment qu'en présence de fonctions exceptionnelles s'appliquant à des questions spéciales administratives ou criminelles et non point vis-à-vis de magistratures chargées exclusivement de poursuivre les délits et les crimes et de donner aussi leur avis sur les affaires intéressant l'ordre public.

Et en effet, si les *procuratores Cœsaris* purent jamais exercer des poursuites, est-ce que ce ne fut pas seulement dans des hypothèses spéciales relatives aux questions intéressant les revenus de l'empereur ? Si, à la

rigueur, l'on peut sous un certain point de vue comparer les avocats du fisc à nos procureurs de la République, puisqu'ils étaient chargés de la plaidoirie, n'en est-il pas moins vrai que la poursuite criminelle, qui est une des principales fonctions du notre ministère public, ne leur était pas attribuée ? Serait-il possible encore de lui assimiler les *Irénarques* ou les agents subalternes placés sous leurs ordres, quand on sait de quelle manière tous ces fonctionnaires devaient s'acquitter de leur mission : parcourant sans cesse la province et se livrant, ainsi que le faisait remarquer, dans une expression pittoresque, un historien célèbre (1), à la recherche des crimes comme les soldats à la maraude ? Evidemment non, et d'ailleurs ils ne faisaient autre chose que de transmettre leurs procès-verbaux, ils ne soutenaient pas eux-mêmes l'accusation, et ces raisons nous semblent suffisantes pour que nous nous croyons autorisés à déclarer qu'il est impossible de voir dans leur création l'origine de notre ministère public. Et il est également vrai que l'on ne peut la découvrir dans l'organisation des *defensores civitatum*, car leur caractère d'officiers municipaux et leurs simples attributions de police paraissent exclure pour eux l'idée supérieure de représentant de la société.

(1) M. Amédée Thierry.

Quoiqu'il en soit, il est certain qu'à n'importe quelle époque de leur existence, toutes ces magistratures, à l'exception il est vrai de l'avocat du fisc, ont été appelées à statuer sur le sort de ceux dont la poursuite leur avait été attribuée ; or, nous l'avons déjà fait remarquer, le rôle de juge et celui d'accusateur sont par trop incompatibles pour l'administration d'une bonne justice ; et alors même que l'on parviendrait à nous objecter quelques traits de ressemblance entre les poursuites exercées par ces magistrats et celles qui appartiennent aujourd'hui à nos membres du parquet, il nous serait facile de triompher de nos adversaires en leur demandant si vraiment il est admissible que l'on puisse trouver une analogie quelconque entre une organisation judiciaire qui poursuit et juge tout à la fois, et une institution telle que la nôtre, qui repose sur ce caractère principal inhérent à l'impartialité même de la justice, qui est que celui qui accuse ne doit pas condamner.

III. — *Ancien droit.* — Nous en arrivons maintenant au moment où l'empire romain, succombant sous les coups des barbares, allait s'écrouler complètement, en entraînant dans sa chute l'ancienne organisation judiciaire.

Au milieu des luttes violentes, des destructions et des ruines qui marquèrent la fin de la domination romaine, la civilisation ne pouvait fatalement que récu-

ler de beaucoup en arrière, et le règne de la force qui fut de tout temps le seul et unique mode de répression dont put user tout peuple à son berceau, allait bientôt reparaître.

Bien que la conquête eût laissé subsister les anciennes divisions de la Gaule, les circonscriptions furent elles-mêmes morcelées et l'on plaça chaque subdivision sous les ordres d'un chef que dans la langue germanique l'on désignait sous le nom de *graphio* et dans les mains duquel le droit de justice était réuni à l'autorité militaire et civile.

Toutefois, des *ducs* et des *comtes* furent chargés de procéder dans les cités et dans leurs dépendances à la distribution de la justice et l'on plaça sous leurs ordres des *vicarii,* des *centenarii* et des *decani.* Ceux-ci durent les remplacer au besoin et furent eux-mêmes investis d'une juridiction personnelle, mais dans des bornes beaucoup plus restreintes.

La loi salique leur conférait bien à tous le droit de justice ; mais il était de règle générale qu'ils ne pouvaient pas l'exercer par eux-mêmes. Ils n'en étaient que dépositaires et n'avaient d'autres attributions que l'instruction des procès, le droit de réunir des juges et le devoir de veiller à l'exécution des sentences.

Faisons ici cette remarque que la distinction que nous venons d'observer entre le droit de justice et le droit de

juger, entre la puissance exécutive et la puissance judiciaire forme la base de toutes les juridictions de cette époque.

La désignation des juges revenait au comte et à ses lieutenants. Ces juges qui étaient désignés sous le nom de *rachimburgii* étaient investis d'une charge publique ; ils étaient obligés de siéger au nombre minimum de douze pour la validité même de leurs jugements et ils statuaient non-seulement sur le point de fait, mais encore sur la question de droit. D'ailleurs, des légistes appelés *sigabaroncs*, aux lumières desquels ils pouvaient avoir recours dans les procès présentant quelque difficulté leur furent adjoints ; ils renvoyaient l'affaire devant eux et ceux-ci se prononçaient en dehors du comte à la différence des *rachimburgii* eux-mêmes qui jugeaient sous sa présidence, bien que celui-ci ne pût en aucune façon les influencer dans leurs décisions.

Nous devons signaler au-dessus de ces juridictions l'existence de deux tribunaux supérieurs : le *placitum palatii* et le *placitum generale francorum*. Le premier connaissait des affaires susceptibles de présenter un intérêt général quelconque et le second n'était appelé à statuer que sur les accusations politiques.

En matière criminelle, tous les délits excepté ceux toutefois qui ne pouvaient être portés que devant le *placitum palatii*, étaient de la compétence du tribunal

des comtes et les infractions de minime importance étaient appelées devant les juridictions subalternes.

Pour obtenir justice, l'accusateur citait directement l'accusé devant les *rachimburgii* et cela au délai de sept jours. Si nonobstant cette première assignation, il ne comparaissait pas, on pouvait la renouveler jusqu'à trois fois pendant quarante jours, et enfin, si la troisième restait sans effet, l'accusé était appelé directement devant le *placitum palatii* qui prononçait la confiscation de ses biens, de plus la saisie de sa personne était également ordonnée, défense était faite à tous les citoyens et même à ses parents de lui donner asile et ceux qui étaient chargés de son arrestation pouvaient le mettre à mort en cas de résistance.

A cette époque, nous retrouverons encore quelques traces de la poursuite d'office et il nous faut reconnaître que malgré la barbarie du temps, on cherchait à éviter l'impunité des crimes. En effet le comte et ses subordonnés avaient la faculté de traduire devant les *rachimburgii* tous ceux qui s'étaient rendus coupables de quelque délit et contre lesquels la partie lésée ou ses représentants ne se donnaient pas la peine d'agir. Ils faisaient procéder à leur arrestation, mais chose remarquable et digne d'être mentionnée, on professait à cette époque un tel culte pour la liberté que les accusés pouvaient se soustraire à la détention, quelque fussent les griefs

articulés contre eux, à la charge de fournir caution.

Bien que nous ne puissions rappeler quelques principaux traits de la procédure criminelle suivie à cette époque sans nous écarter de notre sujet, nous ne pouvons résister au désir de le faire, très-sommairement d'ailleurs, considérant que nous devrons aborder quelques détails qui présenteront au point de vue historique un véritable intérêt.

Au jour fixé pour l'examen de l'affaire, l'accusateur exposait ses motifs, l'accusé se défendait et en cas de dénégations complètes on avait recours à la preuve testimoniale, à son défaut au serment et si le serment ne pouvait être prêté, à certaines épreuves dont nous allons parler.

Il est certain qu'à cette époque, on ne connaissait pas l'usage de la question pour tous les accusés, les esclaves seuls y étaient soumis et ce ne sera que beaucoup plus tard, vers le XVI^e^ siècle, que ces odieux supplices seront applicables à tous.

Lorsque faute de témoins, le juge pouvait déférer le serment à l'accusé, celui-ci était obligé de se faire assister de conjurateurs, qui n'étaient autres que des amis ou des personnes le connaissant assez pour pouvoir eux-mêmes affirmer sous serment et leur honorabilité et le degré de foi dont ils pouvaient être susceptibles.

A défaut de conjurateurs on avait recours aux épreuves : toutefois, la loi Salique n'en mentionne qu'une seule qui est celle de l'eau bouillante. Cette épreuve était solennellement subie dans les églises : un prêtre prononçait des prières pour appeler l'intervention du ciel et l'accusé plongeait ensuite sa main dans l'eau. Si lorsqu'il l'avait retirée, il était constaté que l'immersion avait laissé des traces, il n'y avait pas de doutes sur sa culpabilité et la condamnation était aussitôt prononcée, si au contraire sa main ne portait aucun signe de brûlures, son innocence était aussitôt proclamée.

L'une des épreuves les plus redoutées était aussi celle du duel judiciaire auquel les peuples d'origine germanique eurent fort longtemps recours ; mais contre lequel aussi le clergé ne cessa de lutter énergiquement afin d'en restreindre l'application.

Au jour fixé pour le combat l'accusateur et l'accusé, tous les deux revêtus de manière à pouvoir être garantis autant que possible des coups, comparaissaient devant les juges et là en leur présence, on précisait exactement l'objet du procès ainsi que la demande et la défense. On conduisait ensuite les deux adversaires dans une enceinte et sitôt qu'ils y étaient arrivés, ils s'agenouillaient afin de prendre Dieu à témoin de la sincérité de leurs allégations, on les armait alors soit d'armes blanches s'ils étaient hommes de guerre, soit de simples

bâtons s'ils n'étaient que gens obscurs et ils se livraient au combat. Si le vaincu survivait, il était aussitôt traîné hors de l'enceinte et ignominieusement pendu à un gibet ; si la nuit venait à surprendre les combattants avant que le sort des armes n'eût encore décidé, on prononçait l'acquittement du prévenu.

De semblables coutumes fruit de l'ignorance, de la superstition et de la barbarie du temps ne pouvaient que tendre peu-à-peu à disparaître ; aussi, vers la fin du VI^e^ siècle commença-t-on à comprendre que la vie humaine devait-être respectée, que le droit du plus fort n'était pas toujours le meilleur et que l'on ne pouvait, sans tenter tout au moins de réagir contre de semblables principes, abandonner à la force brutale le soin de tirer vengeance de délits ou de crimes qui souvent, alors même qu'ils eussent pu être prouvés d'une façon certaine, n'auraient pas été de nature à entraîner la mort du coupable. Et alors un système nouveau celui des compositions, vint dans une certaine mesure arrêter l'effusion du sang.

L'accusé pouvait moyennant une indemnité appelée *wehrgeld*, mettre fin aux poursuites dirigées contre lui. Le comte en fixait lui-même le montant dans les assises du Mâl et il la proportionnait à la gravité du crime et à la qualité de la victime. Une partie de la somme à payer, qui constituait le *wehrgeld* lui-même, devait-être versée

dans les mains de l'offensé ou dans celles de sa famille ; l'autre partie appelée *fredum* représentait le prix de la paix faite entre le coupable et la société, ainsi que la rémunération de la protection émanant du pouvoir et devait par suite profiter au fisc.

A une époque aussi empreinte de barbarie, il est incontestable que le système des compositions constituait un réel progrès ; mais il faut bien reconnaître aussi que si elles étaient susceptibles d'apaiser la vengeance, elles n'en étaient pas moins basées sur l'intérêt privé et devaient dès lors enflammer la cupidité.

Puisque le fisc devait trouver son intérêt dans ce système, il fallut de toute utilité créer certains emplois dont les titulaires fussent chargés de veiller au recouvrement de l'amende ; et pour que ce qui devait lui revenir lui fut intégralement versé, il devint indispensable qu'ils intervinssent eux-mêmes dans la poursuite et dans le jugement. Il est beaucoup parlé dans les capitulaires de Charlemagne de ces fonctionnaires qui furent désignés sous la dénomination d'*actores dominici*, *actores fisci*, *actores publici*.

Sous Charlemagne, nous voyons le défenseur du fisc devenir un magistrat et recevoir le nom de *Saïon*. Ce magistrat qui exerçait ses fonctions dans chaque canton auprès du tribunal de justice du comte, se trouva bien-

tôt investi du soin de rechercher les crimes, de protéger les opprimés et de faire respecter les lois.

« Si les lois de ce temps ne nous énumèrent pas les » fonctions différentes de ce nouveau magistrat, écri- » vait Merlin, les formules compilées par Casiodore » nous les présentent en grand détail.

» Suivant ces formules, ajoute-t-il, le *Saïon* devait se » rendre partie contre les violateurs des lois ; il con- » traignait ceux qu'une sommation juridique n'ame- » nait point devant le juge ; il usait d'adresse pour les » y forcer ; mais de quelque manière que ce fût, il con- » traignait les défendeurs à comparaître en justice. Il » ne devait pas craindre de se rendre odieux pourvu » qu'il devint redoutable aux méchants ; il était l'exécu- » teur des sentences rendues par le juge auprès duquel » il occupait ; dans leur exécution, ils ne devaient pas » s'écarter de l'intention du juge et pour leur faire sor- » tir tout leur effet, il était en droit d'user de contrainte » sans que personne pût s'opposer à lui. » (1)

Cependant malgré leurs efforts, ces magistrats ne purent exercer leurs fonctions avec toute l'autorité qui eût du s'attacher à leur institution, tant il était alors difficile de réagir contre l'instinct si grossier du peuple qui continuait à vouloir se faire justice à lui-même et il nous faudra attendre jusqu'à Philippe-le-Bel, c'est-à-

(1) Répertoire de Jurisprudence. — Ministère public. — § 1.

dire jusqu'au XIV^e^ siècle, avant de pouvoir nous trouver en présence d'une magistrature susceptible de donner une juste idée du ministère public.

Comme les fonctions de la cour du roi s'étaient accrues peu-à-peu avec les progrès de la royauté, il fallut faire un partage entre la cour politique et la cour judiciaire. Aussi Philippe-le-Bel précisa-t-il l'organisation des *parlements* et en l'an 1302 cette cour souveraine de justice se réunit pour la première fois à Paris dans le palais de la Cité qui devait prendre plus tard le nom de palais de Justice. Il établit aussi deux *échiquiers* à Rouen ainsi que deux *grands jours* à Troyes et donna la présidence de ces cours provinciales à des magistrats choisis dans le parlement. (1)

M. Pardessus constate, dans son Essai historique sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice depuis Hugues-Capet jusqu'à Louis XIII, qu'il existait auprès de ces cours de justice un officier du ministère public chargé de la poursuite des crimes ; il en trouve la preuve dans un arrêt de 1314 et dans les actes du procès de Robert d'Artois où on lit que ce seigneur fut ajourné

(1) L'échiquier de Rouen était l'ancienne cour féodale des ducs de Normandie, qui siégeait alternativement à Rouen, à Falaise et à Caen. Philippe-le-Bel le fixa à Rouen où il dut se réunir deux fois l'an, à Pâques, et à la Saint-Michel. De là l'expression *deux échiquiers* — Les grands jours étaient encore une institution locale qui existait déjà, comme l'échiquier de Rouen.

en 1329 devant les pairs à la requête du *procureur du roy* et il ajoute que depuis le XIV^e^ siècle un grand nombre de documents signalent très-souvent l'existence du *procureur général du roy* au parlement.

Philippe-le-Bel imprima à ces magistrats du ministère public leur véritable caractère, ainsi qu'il est facile de s'en convaincre d'après la formule du serment auquel il les soumit avant leur entrée en fonctions. Ils juraient en effet « de faire justice aux grands et aux petits, de » protéger les droits de la couronne, de faire avancer » les causes du souverain sans porter préjudice à per- » sonne, de n'être partie en aucune affaire, à moins que » le roi ou l'ordre public n'y eussent intérêt. »

C'est donc à cette époque que nous devrons attribuer la création du ministère public. Tout d'abord le nombre des juridictions étant lui-même fort restreint, son personnel fut peu nombreux ; mais il ne tarda pas à s'accroître de lui-même à mesure qu'il fut procédé à la formation de nouveaux parlements et de juridictions inférieures, telles que les baillages et les sénéchaussées. (1)

(1) Au XVIII^e^ siècle, il y avait en France treize parlements et quatre conseils provinciaux qui prononçaient souverainement au civil et au criminel et plus de trois cents baillages ou sénéchaussées qui jugeaient en première instance. — Nous devons faire remarquer que les parlements avaient des ressorts fort inégaux, ainsi celui de Paris en particulier couvrait les deux cinquièmes de la France.

Au XVII^e^ siècle, ses attributions furent définies et fixées par deux ordonnances.

La première, qui est de 1667, décida par son art. 34, tit. v, que l'omission des conclusions du ministère public pouvaient rendre les jugements qui intervenaient susceptibles d'être attaqués par la voie de la requête civile.

La seconde, qui parut en 1670, remit aux procureurs généraux toute l'initiative des poursuites criminelles et posa en principe que les peines ne pouvaient être prononcées, qu'aucune mise en liberté ne pouvait être autorisée qu'autant que l'on avait entendu le ministère public en ses réquisitions.

Maintenant que nous avons indiqué quelle est l'origine du ministère public, il nous semble indispensable de rappeler quelle était son organisation sous l'ancienne monarchie.

Auprès des parlements, les fonctions en étaient remplies par un procureur général, deux avocats généraux et des substituts du procureur général ; près des juridictions inférieures, elles étaient exercées par un procureur du roi et un avocat du roi. Le procureur du roi près des baillages prenait le titre de substitut du procureur général.

La poursuite des crimes, l'exécution des lois et des arrêts, la haute police, la surveillance sur l'intérieur des

tribunaux appartenait au procureur général et les avocats généraux portaient la parole à l'audience où ils pouvaient de leur propre autorité requérir ce qu'ils croyaient utile dans l'intérêt de l'ordre public. Quant aux substituts, les uns exerçaient leurs fonctions auprès du procureur général et les autres délégués auprès des baillages étaient du reste les procureurs du roi dont nous venons de mentionner l'existence.

IV. — *Droit intermédiaire.* — En 1789, un décret de l'Assemblée constituante mit en vacances indéfinies les parlements, les baillages et les sénéchaussées. Le grand principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire fut aussitôt arrêté et les différentes juridictions complétement réorganisées.

Un *Tribunal de Cassation* fut chargé de statuer sur les appels en dernier ressort et de maintenir ainsi dans tout le royaume l'unité de la jurisprudence, tandis qu'une *Haute Cour de justice* recevait pour mission de juger les délits imputés aux hauts fonctionnaires ainsi que les crimes commis contre la sûreté de l'Etat.

En même temps l'on établissait un *Tribunal criminel* assisté d'un jury, dans chaque département, un *Tribunal civil* dans les différents districts, un *juge de paix* dans les cantons et des *Tribunaux consulaires* dans les villes importantes.

L'institution du ministère public préoccupa beaucoup la Constituante et même certains de ses membres crurent devoir demander que ses magistrats fussent élus par le peuple ; nous voulons nous abstenir de tout commentaire sur cette question ; mais nous tenons néanmoins à dire que nous sommes heureux d'applaudir à la solution négative qui lui fut donnée.

Aux termes du décret du 8 mai 1790, les officiers du ministère public durent être nommés par le roi, ils furent institués à vie, leur destitution ne put être prononcée que pour cause de forfaiture et on leur attribua le titre de *Commissaire du roi.*

Des commissaires du roi furent établis auprès du tribunal de cassation, auprès des tribunaux criminels de chaque département et auprès des tribunaux civils de district. Ceux-ci exercèrent au civil les mêmes attributions que les anciens membres du ministère public ; mais au criminel, il en fut tout autrement.

Les juges de paix partageaient alors l'initiative des poursuites avec les officiers de gendarmerie et ils devaient transmettre leurs procès-verbaux à un magistrat appelé *Directeur du Jury*, qui rédigeait lui-même un acte d'accusation qui devait être soumis au jury. Celui-ci devait se prononcer sur le point de savoir si l'inculpé devait être traduit devant le tribunal criminel ; mais il lui fallait auparavant communiquer l'acte d'accusa-

tion au commissaire du roi qui, s'il pensait qu'une peine afflictive et infamante dût intervenir, exprimait son opinion par ces mots : *la loi autorise*, et dans le cas contraire, par ceux-ci : *la loi défend*.

Devant le tribunal criminel, les délits dont la connaissance lui avait été renvoyée par les premiers jurés étaient poursuivis sur les actes d'accusation par un fonctionnaire que le peuple nommait lui-même et qui était désigné sous le nom d'*accusateur public*. Celui-ci soutenait lui-même l'accusation ; mais si la culpabilité de l'accusé venait à être déclarée, ce n'était pas à lui, mais bien au commissaire du roi, que revenait le droit de requérir l'application de la peine.

Les démagogues ayant considéré que les fonctions des commissaires, alors dits *nationaux*, étaient de nature à entraver la marche de la révolution, ne manquèrent pas de les faire supprimer par un décret du 13 octobre 1792. Il ne devait plus dès lors exister que des accusateurs publics qui exerçant leurs fonctions auprès des tribunaux révolutionnaires, s'en acquittèrent de la façon que l'on sait.

Néanmoins le Code de brumaire an IV rétablit le ministère public tel qu'il avait été organisé par la loi de 1790 et cet état de choses dura jusqu'en l'an VIII, époque à laquelle on s'empressa de faire rentrer dans l'ombre les accusateurs publics, en réunissant leurs

fonctions à celles des nouveaux commissaires du gouvernement.

La loi du 27 ventôse an VIII remania complètement l'organisation judiciaire ; le *tribunal de cassation* fut maintenu et l'on créa des *tribunaux d'appel* dont les ressorts comprirent pour chacun plusieurs départements et des *tribunaux de première instance* dans chaque arrondissement.

Auprès de ces tribunaux de première instance et d'appel, on nomma un commissaire du gouvernement avec un ou deux substituts selon que ces compagnies judiciaires étaient composées de sept ou dix juges ou divisées en deux ou trois sections et on établit auprès du tribunal de cassation un commissaire du gouvernement avec six substituts.

Un sénatus-consulte du 26 floréal an XII conféra aux tribunaux de cassation et d'appel le titre de *cours* et aux commissaires du gouvernement celui de *procureurs impériaux*.

Enfin il était réservé à la loi du 20 avril 1810 d'arrêter définitivement les bases de notre institution du ministère public et elle procéda à sa composition d'une manière telle que les magistrats du parquet purent dès-lors rendre à la société les services qu'elle est en droit d'exiger de lui.

CHAPITRE II.

COMPOSITION ET CARACTÈRE DU MINISTÈRE PUBLIC.

Nous ne saurions entrer dans l'examen même de notre sujet sans faire connaître sommairement qu'elle est l'organisation du ministère public sous notre législation actuelle et quels sont ses caractères.

Le ministère public est composé d'agents de la puissance exécutive nommés par le chef de l'État.

Il est représenté près de la cour de cassation par un procureur général et six avocats généraux. Deux de ces derniers magistrats sont attachés au service de chaque chambre sur la désignation du chef de parquet et en cas d'absence celui-ci est remplacé par le plus ancien de ces avocats généraux.

Près des cours d'appel, il existe un Procureur général, des avocats généraux en nombre égal à celui des chambres et des substituts qui sont au nombre de onze à Paris (ordonnance du 1er avril 1821), de trois à Rennes

et de deux dans les autres cours excepté celle d'Ajaccio où il n'y en a qu'un (décret du 6 juillet 1810, art. 46 et 47). Le procureur général désigne lui-même les avocats généraux pour siéger dans les chambres et il distribue entre ses substituts le travail de son parquet.

Sous l'empire, le titre de *premier avocat général* était conféré directement et des fonctions spéciales incombaient à ce magistrat ; mais par un décret du 16 novembre 1870, ce titre et ces fonctions ont été supprimées dans les cours d'appel au fur et à mesure des extinctions, le nombre des avocats généraux étant d'ailleurs toujours le même.

Près des tribunaux civils de première instance, les fonctions du ministère public sont exercées par un procureur de la République et suivant la classe à laquelle appartient le tribunal par un ou plusieurs substituts.

Il n'y a point de ministère public auprès des juges de paix statuant au civil ; mais lorsqu'ils statuent en matière de simple police, c'est-à-dire sur des contraventions, la société est représentée près d'eux par un commissaire de police qui doit requérir l'application de la peine.

Il n'y a pas non plus de magistrats de parquet près des tribunaux de commerce ; mais à ce sujet naît une question assez importante : le ministère public doit-il se faire entendre quand le tribunal civil auprès duquel il

exerce ses fonctions connaît des affaires commerciales, parce qu'il n'y a pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement ?

Pour nous la négative n'est pas douteuse, car dans ce cas, le tribunal civil n'est considéré que comme tribunal de commerce et les affaires qui sont alors portées devant lui ne peuvent par suite, être susceptibles de provoquer les conclusions du procureur de la République. Si au cours de l'instance, un incident survient et que cet incident soit de la compétence des tribunaux civils, nul doute que le tribunal jugeant alors commercialement ne doive renvoyer à une de ses audiences civiles la connaissance de l'incident et dans ce cas le ministère public pourra se faire entendre ; mais sitôt que l'incident sera jugé, l'affaire reprendra son caractère primitif ; elle ne pourra être jugée qu'en audience commerciale et par suite le ministère public n'aura plus le pouvoir de présenter de conclusions. Cette opinion se justifie en ce sens qu'un tribunal civil qui juge commercialement ne saurait de toute évidence avoir un caractère autre que celui qui a été donné aux tribunaux de commerce ; il doit donc se soumettre à leur organisation, suivre leur procédure et abdiquer dès-lors tout caractère de tribunal civil.

Quelques auteurs sont même allés jusqu'à émettre l'opinion que les membres du parquet n'ont pas le droit

d'assister à ces audiences commerciales. Cela nous paraît parfaitement juste : de quelle utilité en effet la présence du ministère public peut elle être à ces audiences, il ne peut en aucun cas y prendre la parole ; mieux vaut donc pour lui ne pas y assister.

Il est inutile d'ajouter que devant les cours la question ne se soulève plus, car qu'elle juge un appel d'un tribunal civil jugeant au commercial ou d'un tribunal de commerce, elle agit toujours en vertu de ses attributions légales et non en vertu d'une substitution qui pourrait l'obliger à changer son organisation ; le ministère public est donc libre de se faire entendre s'il le juge convenable.

L'institution du ministère public est caractérisée par quatre grands traits qui sont : l'unité, l'indivisibilité, l'amovibilité et l'indépendance.

I. — On dit que l'institution du ministère public est basée sur l'unité en ce sens qu'il forme un corps obéissant à une direction unique, bien que ses membres n'exercent pas tous leurs fonctions de la même manière : c'est le garde des sceaux qui a la haute main sur l'action de la justice ; il peut enjoindre aux procureurs généraux d'exercer des poursuites, de même que ceux-ci peuvent ordonner aux procureurs de la République qui sont ses substituts, de mettre l'action publique en mouvement.

II. — Mais par cela même que le ministère public est un, il est aussi indivisible. Si ses membres sont solidairement unis entre eux, il ne faudrait pas pour cela supposer que l'opinion des uns soit susceptible de lier les autres et que la conviction de l'un d'entre eux soit réputée être la conviction de tous; ce serait tomber dans l'erreur. Il ne faut entendre leur indivisibilité qu'en ce sens que l'officier du parquet qui prend la parole représente la personne morale du ministère public comme si tous ses membres agissaient ou parlaient simultanément avec lui. Aussi est-ce pour cela qu'à l'audience on les entend toujours se servir de cette formule collective : « *nous* » *concluons*, *nous requérons*, *etc.* » et c'est également en vertu de ce même principe qu'il est loisible au procureur de la République de céder la parole à un de ses substituts dans une affaire dans laquelle il a déjà siégé lui-même et cela sans qu'il y ait nullité.

III. — Un des principaux caractères du ministère public, c'est l'amovibilité. C'est avec beaucoup de raison que les magistrats du parquet ont été rendus amovibles par la constitution du 5 fructidor an III ; en effet ne représentent-ils pas le gouvernement? Cette disposition a cependant été l'objet de quelques critiques : certains esprits faisant trop peu de cas de l'élévation du caractère du magistrat et supposant à tort qu'il est possible d'en trouver qui soient susceptibles d'exercer des

poursuites arbitraires et contraires à leur conscience, ont émis le vœu de voir prononcer l'inamovibilité des officiers du parquet. Pour eux, il y aurait alors une garantie incontestable contre les poursuites qu'ils seraient tentés d'appeler poursuites de complaisance et les justiciables seraient ainsi à l'abri de procès arbitraires.

Nous protestons énergiquement contre de semblables précautions. Ceux qui émettent de pareils avis ont un grand tort, qui est celui de supposer qu'il peut exister des magistrats assez indignes de ce nom, pour abuser de ce qu'une certaine autorité leur a été attribuée à l'effet de veiller à la sauvegarde de tous et s'abaisser ainsi jusqu'à profaner une aussi noble mission en mettant leur autorité au service de ceux qui auraient pu conquérir sur eux certaine influence, ou en l'abandonnant à la merci des luttes de parti. Un magistrat de parquet, soucieux de la dignité de ses attributions (et si par hasard il s'en trouvait qui ne le soient pas, un gouvernement honnête et loyal ne pourrait les maintenir en fonctions), ne doit relever que de sa conscience. Que ses poursuites soient ou non agréables aux uns ou aux autres, que lui importe ? La voie que sa conscience lui indique, il doit la suivre et se rappeler qu'en toute circonstance, il ne saurait mieux faire respecter son autorité qu'en ne séparant point son honnêteté même de tous les actes de son ministère.

IV. — Enfin l'indépendance du ministère public est encore une règle qui ressort des principes mêmes sur lesquels cette institution repose.

Quand les officiers du parquet concluent au civil, ils sont libres de leurs conclusions, et c'est de toute justice, car c'est à l'audience même qu'ils participent en réalité aux fonctions magistrales et ils doivent être aussi libres dans leurs couclusions que le sont les juges dans l'émission de leur vote.

Quand, mandataires de la société, ils s'occupent de la répression des crimes et des délits, ils jouissent encore d'une indépendance complète, car ils sont libres de poursuivre ou de ne pas poursuivre et même d'abandonner l'accusation ou la prévention, bien que les poursuites aient été déjà commencées.

C'est en vertu de ce principe d'indépendance que, lorsqu'un officier du parquet a pris des conclusions dans une affaire, il est loisible à un second où d'en prendre de contraires ou d'attaquer le jugement rendu conformément à ces conclusions : c'est ainsi que le procureur général peut attaquer devant la Cour un jugement rendu en première instance sur les conclusions de son substitut et émettre un avis contraire à celui qui aurait été précédemment formulé.

Les fonctions du ministère public, en matière civile, se divisent en deux classes : tantôt il intervient par voie

de réquisition et l'on dit alors qu'il est partie jointe (Loi du 24 août 1790, tit. VIII, art. 2) ; tantôt il agit par voie d'action et il est alors considéré comme partie principale (Loi du 20 avril 1810, art. 46).

Nous allons maintenant entrer dans l'étude de ces deux classes d'attributions.

CHAPITRE III.

DU MINISTÈRE PUBLIC COMME PARTIE JOINTE.

En règle générale, le ministère public peut, dans n'importe quelle affaire, joindre l'appui de son opinion aux arguments de la partie qui lui semble avoir le bon droit pour elle ; mais si le plus souvent son intervention est facultative, il existe cependant des cas dans lesquels elle devient obligatoire et le législateur a pris soin de les énumérer dans l'article 83 du Code de procédure civile.

Cet article est ainsi conçu :

« Seront communiquées au Procureur de la Répu-
» blique les causes suivantes : 1° celles qui concernent
» l'ordre public, l'Etat, le domaine, les communes, les
» établissements publics, les dons et legs au profit des
» pauvres ; — 2° celles qui concernent l'état des per-
» sonnes et les tutelles ; — 3° les déclinatoires sur
» incompétence ; — 4° les réglements de juges, les ré-

» cusations et renvois pour parenté et alliance ; — 5° les
» prises à partie; — 6° les causes des femmes non auto-
» risées par leurs maris ou même autorisées lorsqu'il
» s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées sous le
» régime dotal ; les causes des mineurs et généralement
» toutes celles où l'une des parties est défendue par un
» curateur ; — 7° les causes concernant ou intéressant
» les personnes présumées absentes. — Le Procureur
» de la République pourra néanmoins prendre com-
» munication de toutes les autres causes dans lesquelles
» il croira son ministère nécessaire ; le tribunal pourra
» même l'ordonner d'office. »

Il ne faut pas croire que cet article soit limitatif, il contient bien l'indication des principales causes communicables, mais il ne les contient pas toutes. Le législateur en a créé d'autres tant en vertu de certaines dispositions du Code civil et du Code de procédure qu'en vertu des lois postérieures et nous en donnerons l'énumération lorsque nous aurons étudié les dispositions de notre article 83.

Si le ministère public a la faculté de prendre la parole dans n'importe quelle affaire, il ne peut, et cela est certain en doctrine et en jurisprudence, ni modifier l'objet du débat ni en étendre les limites. Partant de ce principe, il faut reconnaître qu'il ne lui est point possible d'invoquer personnellement des circonstances de fait ou

des moyens particuliers de défense tels qu'un paiement ou une prescription si un de ces moyens ont été négligés par les parties elles-mêmes ; mais hâtons-nous de dire qu'il n'en faut pas néanmoins tirer pour conséquence qu'il est obligé à une reproduction exacte des plaidoiries, nullement, car si des arguments nouveaux se présentent à son esprit, il peut et il doit même en faire bénéficier la partie en faveur de laquelle il s'efforce de fixer l'opinion du juge.

Le ministère public, organe impartial de la loi, ne donne ses conclusions qu'après que chaque partie a été successivement entendue. Cela a donné lieu à d'assez vives critiques que pour notre part, nous considérons comme étant dénuées de tout fondement. Que peut-on craindre en effet ? Que trompé peut-être par un examen rapide ou superficiel du dossier, il ne commette dans son réquisitoire des erreurs matérielles de nature à entraîner de fâcheuses conséquences pour l'issue même du procès, en affirmant par exemple comme constants des faits que l'une des parties conteste ? Mais l'article 87 du réglement du 30 mars 1808 a prévu cette éventualité et elle n'est plus à craindre du moment que les plaideurs ont le droit de rectifier, le cas échéant, les erreurs du ministère public, en remettant au président du tribunal aussitôt après que le réquisitoire a été prononcé, des notes écrites énonciatives des faits sur lesquels ils

prétendraient que les conclusions données ont été incomplètes ou inexactes.

Dans les affaires qui se jugent sur requête dans la chambre du conseil, le président rend une ordonnance pour prescrire s'il y a lieu la communication au ministère public et c'est au bas de cette ordonnance qu'il donne ses conclusions. En matière de procédure contentieuse, il doit les présenter de vive voix à l'audience : toutefois il n'est pas nécessaire qu'il conclue formellement ; il peut, s'il le juge convenable, s'en rapporter purement et simplement à la sagesse du tribunal ou aux conclusions développées par l'une des parties. En tout cas le jugement doit, à peine de nullité, constater non-seulement la présence, mais encore l'audition du ministère public. Faisons observer toutefois que si devant les cours d'appel et les tribunaux de première instance, le ministère public peut s'en rapporter, sauf exception, à la sagesse des conseillers ou des juges, il n'en est pas de même devant la Cour de cassation, où le ministère public doit toujours prendre la parole, quel que soit le litige que l'on ait porté devant la Cour suprême. Le motif en est facile à saisir : devant la Cour de cassation la loi est toujours en cause, il s'agit en effet de savoir si elle a été respectée ou si elle a été violée ; et dans ces conditions, le ministère public qui est l'organe et le représentant de la loi, ne peut faire autrement que de

veiller à ce qu'elle soit observée avant tout et pour cela il lui faut donner son avis sur l'utilité de l'admission du pourvoi ou sur l'opportunité du rejet.

M. Boncenne fait ressortir en quelques mots le but et l'utilité de la communication au parquet : « Il faut, dit-» il, à la justice un guide ; à la faiblesse un appui ; à la » société toute entière une sorte de représentant et sur-» tout aux lois d'intérêt général un organe, une sau-» vegarde contre les prétentions toujours renaissantes » de l'intérêt particulier. Mieux valait prévenir les » infractions à ces lois que d'attendre qu'elles eussent » été consommées pour casser les jugements. Telle est » l'utilité de la communication au ministère public. Il » se fait partie jointe, mais il ne se joint ni à l'un ni à » l'autre des plaideurs, il ne prend parti que pour la » loi. »

Les causes communicables ne sont autres que celles qui intéressent la société ou des personnes incapables ; mais si des incapables ou des personnes morales sont intéressées dans la cause, il ne faut pas croire que le ministère public doive nécessairement se constituer leur défenseur et par suite présenter lui-même les exceptions ou moyens décisifs qui militent en leur faveur, non, car devant un tribunal tout litige se trouve nécessairement renfermé dans les conclusions prises par les parties quelles qu'elles soient et on ne doit pas en

définitive exagérer le mandat que la société donne aux magistrats du parquet ; si le Procureur de la République est chargé lui-même de veiller aux intérêts des incapables, il n'est pas pour cela obligé de remplacer leurs conseils. Prendre soin de leur défense, veiller à ce qu'ils soient défendus et à ce que leurs moyens soient présentés d'une façon sérieuse, c'est tout ce qu'on réclame de lui et on ne peut aller jusqu'à lui demander de suppléer personnellement aux moyens qu'ils ont pu produire. Il n'est pas lié dans ses conclusions vis-à-vis d'eux et s'il pense que le droit ne soit pas de leur côté, il doit combattre leurs prétentions.

L'article 83 du code de procédure dont nous venons il y a un instant de rapporter les dispositions ne fait qu'étendre celles qui étaient édictées par la loi du 24 août 1790 qui elle aussi avait pris soin de désigner les causes dans lesquelles les commissaires du roi devaient prendre la parole. Aux termes de cette loi, les fonctions du ministère public consistaient à faire observer dans les jugements les lois intéressant l'ordre général et à faire exécuter les jugements rendus ; de plus ils devaient se faire entendre dans les causes des pupilles, des mineurs, des interdits, des femmes mariées et dans toutes celles dans lesquelles les propriétés et les droits soit de la nation, soit d'une commune se trouvaient engagés ; ils étaient chargés en outre de veiller aux intérêts des absents indéfendus.

Nous suivrons dans cette étude l'ordre de l'article qui règle notre matière.

I. — *Affaires qui intéressent l'ordre public.* — Suivant Carré, l'ordre public « est la disposition ou l'arrange-» ment suivant lequel la société civile est constituée » avec les moyens de se maintenir dans l'état ou la » place cette constitution. » Il faut donc pour qu'on blesse l'ordre public que l'on porte atteinte à l'organisation de la société et que l'on cherche à la détruire en provoquant une solution susceptible de violer les lois sur lesquelles elle repose. Mais il serait toutefois assez difficile d'indiquer à priori quelles sont les affaires dans lesquelles l'ordre public peut être intéressé ; il n'est pas possible en effet de prévoir toutes les espèces de nature à porter atteinte à l'ordre social. M. Rodière, dans son Traité de procédure civile, est porté à considérer comme intéressant l'ordre public non-seulement les questions de compétence, les questions d'Etat, les questions électorales et autres de ce genre pour lesquelles d'ailleurs la loi a exigé la communication en termes exprès, mais encore les questions de nullité de substitution fidéi-commissaire, de nullité de rente féodale ou mélangée de féodalité et autres semblables, parce que, prétend-il, les lois qui régissent ces matières semblent avoir principalement en vue l'intérêt général. Quant aux actions en réparation du dommage causé par un

délit portées devant les tribunaux civils, il ne les croit pas sujettes à communication pas plus que les exceptions tirées de la chose jugée.

D'ailleurs, dans un arrêt du 8 août 1837, la Cour de cassation a décidé dans ce sens en considérant que la demande en réparation d'un dommage causé par un délit ne doit pas être comptée au nombre de celles qui intéressent l'ordre public.

En tout cas, les membres du parquet doivent dans la pratique conclure dans toutes les affaires où les intérêts publics leur paraissent plus ou moins engagés et alors même qu'ils ne les croiraient pas sujettes à communication. De plus, nous ajouterons que le tribunal lui-même, s'il se trouve en présence d'un cas douteux, doit se servir de la faculté que lui confère le dernier paragraphe de l'article 83, c'est-à-dire ordonner d'office la communication au ministère public.

II. — *Etat-domaine.* — « Avant 1789, dit Merlin, le » ministère public était le surveillant de l'administra- » tion du domaine et le contradicteur nécessaire de » quiconque élevait une prétention contre elle. A cet » égard, il pouvait requérir tout ce qu'il croyait juste et » utile et il pouvait rendre plainte des prévarications » des officiers et administrateurs, dénoncer les abus et » proposer des réglements nouveaux. (1)

(1) Répertoire de jurisprudence. — Ministère public. — § 2, 1.

Maintenant le domaine est représenté d'une façon différente suivant qu'il s'agit de l'administration de ses biens et de ses revenus, ou bien quand la propriété est elle-même en jeu.

Quand il s'élève des procès relatifs aux revenus de ses domaines, à la perception des impôts directs et indirects, à la quotité des droits de mutation et d'enregistrement, l'Etat est représenté par l'administration compétente. On sait que la gestion des domaines de l'Etat est confiée à une administration spéciale qui est celle de l'enregistrement et des domaines, dont le nom lui-même indique la double mission. Elle est séparée en deux grandes divisions : celle de l'enregistrement et celle des domaines. C'est donc cette administration qui plaide pour l'État, qu'il soit demandeur ou qu'il soit défendeur et cela par l'intermédiaire de ses directeurs auxquels si l'on suppose l'État attaqué, l'assignation doit être remise. Il y a d'ailleurs une direction dans chaque département.

Quand la propriété de l'État est en jeu, il est représenté par le prefet du département où se trouve le tribunal compétent. Supposons par exemple qu'un immeuble possédé par l'État comme faisant partie de sa propriété soit revendiqué par un particulier à titre de patrimoine, l'État sera bien le véritable défendeur, mais son mandataire, son représentant légal sera le préfet du département dans lequel l'immeuble litigieux se trouve situé.

Si, dans cette hypothèse, ce fonctionnaire constitue avoué et charge un avocat de la défense des intérêts qui lui sont confiés, le ministère public ne sera considéré que comme étant partie jointe ; mais d'après un arrêté du 10 thermidor an IV, le préfet a aussi, s'il le juge convenable, la faculté de charger le Procureur de la République de présenter l'affaire au tribunal et le parquet ne peut s'y refuser. L'officier du ministère public sera alors tenu de lire à l'audience les mémoires du préfet, mais aussi, après avoir rempli ce rôle de défenseur de l'État, il reprendra celui de partie jointe et il sera dès lors complétement libre de formuler ses conclusions selon son opinion.

III. — *Communes et établissements publics.* — La même nécessité qui a voulu que la loi désignât à l'Etat un représentant, un procureur, se retrouve également en ce qui concerne les intérêts ou les procès des communes, associations incapables de se défendre et de plaider par elles-mêmes. Aussi, est-ce le maire qui seul a qualité pour représenter la commune en justice, soit en demandant, soit en défendant. C'est à son nom que les exploits d'ajournement sont rédigés quand la commune est demanderesse, de même que c'est à lui qu'ils sont remis quand elle est appelée à défendre à une action.

D'après l'art. 1032 du Code de procédure, les com-

munes sont tenues, pour former une demande en justice, de se conformer aux lois administratives. Les lois ou règlements auxquels renvoie implicitement cet article, sont notamment : les lois du 29 vendémiaire, an v, art. 1 et 3 ; 24 brumaire, an v ; 28 pluviôse, an VIII, auxquelles il faut joindre les lois du 18 juillet 1837 ; 10 mai 1838, art. 4, n° 5, et art. 38 ; et enfin celle des 22 janvier, 7 août 1851, art. 9 et 10.

Les communes sont frappées d'une incapacité assez analogue à celle dont le législateur a cru devoir protéger les mineurs et les femmes mariées ; aussi le Maire ne peut-il plaider au nom de la commune qu'avec l'autorisation du Conseil de préfecture, obtenue sur un avis préalable du Conseil municipal. En cas de refus, la commune a le droit de se pourvoir devant le Conseil d'Etat, à l'effet d'obtenir l'autorisation de plaider refusée par le Conseil de préfecture, et de plus, le ministère public doit se faire communiquer toutes les pièces, pour constater la régularité de la procédure et produire tous les arguments en faveur de la partie qu'il doit protéger.

IV. — *Etablissements publics.* — Ce que nous venons de dire en ce qui concerne les communes s'applique également aux établissements publics, tels que les fabriques, consistoires, les lycées, les écoles, les bibliothèques publiques, les musées, les hôpitaux, les bureaux

de bienfaisance, les prisons, les casernes, etc. Ce sont leurs administrateurs qui plaident en leur nom, après s'être fait autoriser par le Conseil de Préfecture et en cas de refus, par le Conseil d'Etat.

Les affaires concernant ces établissements sont communicables au ministère public ; mais quelques dispositions spéciales, prévues par l'arrêté du 7 messidor, an IX, art. 14, et par la loi du 15 pluviôse, an XIII, art. 8, sont spécialement applicables aux hospices. Le ministère public doit faire toutes les réquisitions nécessaires pour que les actions intentées en leur nom, soient jugées sommairement et sans frais, et ce n'est que sur ses conclusions que leurs administrateurs peuvent, s'il y a lieu, être envoyés en possession des biens d'une personne admise et décédée dans l'établissement.

Dans un arrêt du 7 juin 1832, la Cour de cassation a décidé que jamais, en aucun cas, le ministère public n'a le droit d'agir d'office au nom de ces établissements.

V. — *Dons et legs au profit des pauvres.* — Lorsque les pauvres sont directement parties dans un procès, le Procureur de la République doit donner ses conclusions dans les causes concernant les dons et legs qui leur sont faits ; dans le cas contraire, le jugement ne peut pas leur être opposé.

Un arrêt de cassation du 28 brumaire, an XIV, a décidé qu'une cause concernant la validité d'un testa-

ment, qui contient un legs fait à des pauvres, n'est pas communicable au ministère public, si la contestation n'existe qu'entre le légataire universel et un héritier naturel, alors même que le légataire aurait conclu à la délivrance du legs particulier fait aux pauvres (1).

VI. — *Etat des personnes.* — L'état d'une personne, c'est la place même qu'elle occupe dans la société, dans la famille, c'est son rôle social, sa condition juridique, son ensemble de droits et d'obligations.

Le législateur a considéré toutes les causes qui concernent l'état des personnes comme étant d'une importance telle qu'il en a exigé la communication au parquet. Aucun jugement ne peut être rendu en cette matière sans que les conclusions du ministère public aient été entendues et en appel on y statue en audience solennelle. Nous citerons comme intéressant l'état des personnes les demandes en nullité de mariage, en désaveu, en contestation d'état et les instances en adoption.

VII. — *Tutelle.* — La tutelle est le pouvoir, le mandat confié par la loi ou avec la permission de la loi, à une

(1) Voici les termes de cet arrêt: « Attendu sur le moyen pris de l'inaudition du ministère public, que l'arrêt attaqué n'est rendu ni avec les pauvres, ni avec des absents indéfendus; que le demandeur n'avait aucune qualité pour agir pour eux, et que leurs droits, s'ils en avaient, ne seraient en aucune manière compromis.

» La Cour rejette le pourvoi. »

personne, de prendre soin de l'éducation d'un mineur et d'administrer ses biens, pouvoir essentiellement protecteur et qui n'a d'autre but que l'intérêt des mineurs.

Le régime des tutelles intéresse au plus haut dégré la société toute entière, car il a pour objet l'état des personnes, le gouvernement des familles et la conservation de leur patrimoine.

Dans les causes qui intéressent les mineurs, le ministère public intervient comme partie jointe. Il doit dénoncer au juge de paix le fait qui donne lieu à la nomination du tuteur et donner ses conclusions dans le cas où une délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal ainsi que dans toutes les causes dans lesquelles les intérêts de ce mineur sont en jeu telles que les instances relatives à la nomination du tuteur, à leurs excuses, à leur exclusion ou à leur destitution, à la reddition des comptes de tutelle et à l'émancipation des mineurs. Il lui faut aussi désigner les jurisconsultes dont l'avis est requis par l'article 467 du Code civil dans le cas qu'il prévoit.

VIII. — *Déclinatoires pour cause d'incompétence.* — On entend par déclinatoire un moyen opposé par le défendeur, à l'effet d'éviter que sa cause soit jugée par le tribunal devant lequel il prétend avoir été appelé mal à propos.

Un tribunal est incompétent *ratione materiæ,* quand son incompétence se rattache à la constitution, à l'ordre

général des juridictions. Cette exception sera soulevée par exemple si l'on assigne quelqu'un en matière civile devant un tribunal de commerce.

Au contraire, un tribunal est incompétent *ratione personæ*, quand bien que jugeant des affaires du même genre que celles que l'on porte devant lui, il ne peut néanmoins en connaître soit à raison du domicile de la partie qui soulève l'exception, soit à raison de la situation de l'immeuble litigieux.

On a prétendu que le déclinatoire sur incompétence *ratione materiæ* était seul communicable, parce que si l'incompétence à raison de la matière tient à l'ordre public, il n'en est pas de même de l'incompétence à raison de la personne qui peut être couverte, parce qu'elle n'a trait qu'à des intérêts privés.

Nous croyons que le ministère public doit donner ses conclusions dans le cas d'incompétence *ratione personæ* tout autant que dans celui d'incompétence *ratione materiæ*. En effet, on peut être à la vérité libre de contester ou de ne pas contester la compétence d'un tribunal dont on n'est pas justiciable personnellement, et alors il n'y a pas de déclinatoire ; mais si l'on conclut à être renvoyé devant ses juges naturels, l'ordre public se trouve en jeu parce qu'il est de principe que nul ne peut être distrait de leur juridiction et alors le ministère public ne devra pas rester muet. Nous pouvons donner aussi

un argument historique à l'appui de cette opinion : Le projet du Code portait dans sa rédaction première : « Seront communiqués au Procureur du Roi, les décli- » natoires sur incompétence *à raison de la matière.* »

Mais le Tribunat ayant fait observer, à juste titre, que les déclinatoires à raison de la personne tenaient aussi à l'ordre public et que, si cette rédaction était maintenue, on ne pourrait les considérer comme communicables, le Conseil d'Etat s'empressa de supprimer ces mots « *à raison de la matière,* » étendant ainsi à l'une et à l'autre espèce d'incompétence la nécessité de la communication. (1)

IX.— *Règlement de Juges.*— La demande en règlement de juges est celle qui est portée devant un tribunal ou devant une Cour, pour faire déterminer, en cas de conflit, lequel entre deux juges de paix, deux tribunaux ou deux Cours d'appel, est compétent pour la connaissance d'une affaire. En d'autres termes la demande en règlement de juges a pour but de terminer les conflits de juridiction.

Le ministère public doit toujours être entendu dans cette procédure parce qu'il est d'ordre public qu'il n'y ait point déplacement de juridiction.

Cette demande, aux termes de l'article 364 du Code

(1) Locré, Esprit des Lois, t. 1, p. 195.

de procédure est formée par requête ; les pièces justificatives de l'introduction des demandes devant les différents tribunaux y sont jointes et communication en est faite au ministère public qui y inscrit au bas ses conclusions.

X. — *Récusations.* — On entend par récusation, le droit que la loi accorde aux parties de demander qu'un juge s'abstienne de connaître d'un procès qui lui est régulièrement déféré.

Les conclusions du ministère public sont des formalités indispensables pour la validité du jugement qui admet les faits de récusation ainsi que de celui qui statue sur leur mérite.

XI. — *Demandes en renvoi.* — Le tribunal saisi peut bien être le seul compétent ; mais il peut arriver aussi qu'à cause de certaines relations de famille entre une des parties et un ou plusieurs membres du tribunal, l'impartialité de ce tribunal puisse être suspectée. La loi a voulu, pour éviter tout soupçon de planer sur l'impartialité des juges, donner un moyen qui permît à ceux qui auraient pu en concevoir, d'agir en conséquence. Il y a trois espèces de renvois :

1° Le renvoi pour cause de parenté et alliance.

2° Le renvoi pour cause de suspicion légitime.

3° Le renvoi pour cause d'utilité publique.

Il y a lieu au premier renvoi lorsque l'adversaire a

deux parents au dégré de cousin germain inclusivement dans le tribunal ou trois au même dégré à la cour d'appel ; mais ces nombres sont réduits de un lorsque l'adversaire est lui-même juge ou conseiller.

La cause est toujours communicable au parquet.

XII. — *Prise à partie.* — La prise à partie est une voie ouverte à une partie contre un juge pour obtenir réparation du préjudice que celui-ci lui a causé par sa faute. Les rédacteurs du code de procédure ont rangé la prise à partie parmi les voies extraordinaires pour attaquer les jugements, quoique les juges puissent être pris à partie sans qu'aucun jugement ait été rendu, notamment dans le cas de déni de justice ; mais quelquefois la prise à partie est formée après l'instance terminée et l'attaque dirigée contre le juge a pour but de faire tomber le jugement lui-même.

Le ministère public doit donner ses conclusions en pareille matière, parce que cette procédure tient à l'ordre public. En effet, elle est la suite d'une accusation portée contre un juge et il importe à la dignité de la magistrature et à la bonne administration de la justice que ces accusations ne soient admises qu'autant qu'elles reposent sur des causes graves et prévues par la loi.

XIII. — *Causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal.* Aux ter-

mes de la loi du 24 août 1790, tit. VIII art. 3, le ministère public était appelé à donner ses conclusions dans tout procès ou devait figurer une femme mariée et cela qu'elle fût ou non autorisée de son mari. Cette exigence n'était nullement fondée dans le cas où la femme était munie d'une autorisation, puisque étant autorisée, elle se trouvait capable de tous les actes que peut valablement faire un majeur dans la pleine possession de ses droits.

Il fallait donc limiter en principe la nécessité de communiquer au ministère public, au cas où la femme ne plaide qu'en vertu d'une autorisation de justice après qu'elle a essuyé un refus de la part de son mari.

Cependant la loi a apporté à ce principe général une exception importante : lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal plaide à raison de sa dot, qu'elle soit autorisée de son mari ou qu'elle ne le soit pas, peu importe, les conclusions du Procureur de la République sont obligatoires. Et la raison en est facile à concevoir : on sait que les immeubles dotaux sont inaliénables et qu'à moins de clause contraire insérée dans le contrat de mariage, le mari et la femme sont tout aussi incapables l'un que l'autre quand il s'agit à propos de ces immeubles d'un acte translatif de propriété. Le mari ne pouvant dès lors autoriser sa femme à faire une vente ou une donation de ses biens, il importe donc de les

surveiller l'un et l'autre quand un procès s'élève sur une question relative à la propriété de ces immeubles. Et de fait, supposons que désireux de se défaire d'un bien dotal, le mari et la femme s'entendent avec un tiers et qu'ils lui vendent secrètement cet immeuble : pour en devenir parfait propriétaire, ce tiers intentera ouvertement contre les deux conjoints une action en revendication, ceux-ci se défendront mal et l'acquéreur sera reconnu par justice propriétaire de ces biens, qui, malgré tout lui auront été réellement vendus. Cette hypothèse peut se présenter, or l'intervention du ministère public a pour but de déjouer cette fraude.

Mais nous nous trouvons ici en présence d'une question des plus importantes : le ministère public devra-t-il ne se faire entendre que lorsqu'un procès s'élèvera sur une question concernant la dot immobilière, ou bien devra-t-il donner également ses conclusions lorsqu'une difficulté s'élèvera sur la dot mobilière ?

Pour résoudre ce point, il nous faut tout d'abord faire l'examen d'une des plus graves questions qui puissent s'élever sur la matière du régime dotal : la dot mobilière est-elle ou n'est-elle pas aliénable ?

La Cour de cassation s'est prononcée sur cette question de la façon la plus formelle et aujourd'hui il est admis en jurisprudence que la dot mobilière est inaliénable sous le régime dotal, comme la dot immobilière elle-

même, sauf l'application de la maxime : « *en fait de meubles possession vaut titre.* » Par suite il est donc certain en jurisprudence que les affaires concernant la dot mobilière doivent être communiquées et elle se fonde sur trois arguments principaux :

1. — Les articles 1555 et 1556 du Code civil permettent exceptionnellement l'aliénation des biens dotaux ; or, il faut considérer que le législateur a prétendu prendre cette expression « *biens dotaux* » dans l'acception la plus large et décider qu'il a voulu parler de tous les biens meubles et immeubles, d'où l'on doit conclure nécessairement que sa pensée a été que les biens dotaux mobiliers devaient être eux-mêmes inaliénables.

2. — Dans l'ancien droit français, la dot mobilière était inaliénable et il n'est pas vraisemblable que le Code ait voulu modifier cette jurisprudence.

3. — Il n'y a pas de raisons pour ne pas mettre la femme à l'abri des dissipations de son mari aussi bien lorsqu'elle a une fortune mobilière que quand elle possède des biens immobiliers.

Deux arrêts ont été rendus en ce sens : l'un en audience solennelle, le 14 novembre 1846 et l'autre le 29 juillet 1862.

Malgré la valeur incontestable de ces arguments, nous croyons néanmoins pouvoir proposer l'admission du système contraire, système défendu d'ailleurs en doctrine et soutenu par la plupart des auteurs.

Et d'abord, si les articles 1555 et 1556 précités emploient l'expression générale « *biens dotaux* » n'est-il pas permis de supposer que le législateur a voulu rapprocher le sens même de cet article de celui de l'article 1554 ? Or, à quels biens ce dernier texte fait-il allusion? Aux immeubles dotaux et à eux seuls. Et ne peut-on pas dire aussi qu'il serait vraiment étrange si les rédacteurs du Code avaient entendu frapper les meubles dotaux d'inaliénabilité que, lorsqu'ils ont traité la question relative aux exceptions à apporter à l'inaliénabilité de la dot, il n'aient parlé dans l'article 1558 qui règle cette exception, que des *immeubles dotaux*? Si nous adoptions l'opinion contraire, nous nous trouverions en présence d'un résultat assez bizare, qui serait que, dans les cas exceptionnels prévus par l'article que nous venons de citer, la dot mobilière seule resterait absolument inaliénable, si bien que quand il s'agirait de fournir des aliments à une famille, on ne le pourrait pas, parce que la vente des meubles dotaux ne serait pas permise ; or, un résultat semblable nous semble totalement inadmissible et, cependant, on ne pourrait point l'éviter.

La jurisprudence, avons-nous dit, soutient que dans l'ancien droit français, la dot mobilière étant inaliénable, rien ne prouve que les rédacteurs du Code aient prétendu innover. Nous pensons au contraire qu'ils ont prétendu

le faire, car dans l'article 1554 du Code civil ils ont simplement prohibé l'aliénation des *immeubles dotaux* ; or, s'ils avaient voulu suivre les anciens principes, ils auraient également stipulé dans ce texte l'inaliénabilité des meubles et ils n'y auraient pas manqué.

Enfin à cet argument tout de raison que l'on invoque sur le point de savoir pourquoi les femmes qui se marient sous le régime dotal et dont la fortune est mobilière ne seraient pas aussi bien protégées que celles dont la fortune est immobilière, nous répondrons qu'il s'agit ici d'une question judiciaire et non d'une question de législation ; que les tribunaux ne doivent qu'appliquer la loi et qu'ils ne sont pas appelés à en combler les lacunes en introduisant un droit nouveau. Et d'ailleurs, il eût été surprenant que sous le régime dotal la fortune mobilière fût aussi bien protégée que la fortune immobilière. On n'ignore pas en effet, qu'au moment de la rédaction du Code, le système de la dotalité ne fut admis qu'avec une répugnance profonde, après des hésitations nombreuses et seulement sur les réclamations unanimes des pays de droit écrit. On était effectivement frappé de la bizarrerie de ce fait d'une femme estimant assez un homme pour unir sa destinée à la sienne, tout en se méfiant assez de lui pour ne pas lui abandonner complétement le souci de ses intérêts pécuniaires. De plus, on considérait que la dotalité devait apporter nécessai-

rement une entrave à la libre circulation des biens par son double principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. Il n'est donc pas étonnant que, tout en faisant une concession aux pays de droit écrit qui réclamaient le maintien de ce régime, le législateur ait voulu néanmoins n'appliquer le principe de la dotalité qu'aux immeubles.

Nous pourrons encore en terminant cette discussion présenter un argument qui nous frappe tout particulièrement : c'est que l'article 1561 qui établit le principe de l'imprescriptibilité de la dot ne vise que les *immeubles dotaux*, or l'on sait que l'imprescriptibilité est une conséquence de l'inaliénabilité.

Il faut donc renoncer à justifier autrement que par des considérations d'utilité générale, le système de la jurisprudence qui, il faut bien le dire, domine aujourd'hui et qui transporte à la dot mobilière le principe de l'inaliénabilité.

Or, si comme nous l'espérons, nous sommes parvenus à démontrer qu'en principe, les immeubles dotaux sont seuls inaliénables, on doit décider par suite que dans le cas, où une femme mariée sous le régime dotal intente ou défend devant un tribunal à une action concernant sa dot mobilière, les conclusions du Procureur de la République ne sont pas obligatoires pour la validité du jugement attendu que l'on retombe dans le droit commun et que le mari pouvant l'autoriser valablement, il n'y a pas de

raison lorsque cette autorisation intervient pour lui accorder la protection particulière du ministère public.

XIV.— *Mineurs, interdits, causes défendues par un curateur.* — Dans l'ancienne jurisprudence, aucune loi ne prescrivait la communication au ministère public des causes intéressant les mineurs : mais la loi de 1791 tit. VIII, art. 3, prescrivait la nécessité pour les commissaires du gouvernement de se faire entendre dans ces sortes d'affaires. L'article 83 du Code de procédure, l'exige également.

L'exemple que nous avons donné plus haut pour faire comprendre la nécessité de la communication en ce qui concerne les femmes mariées peut être parfaitement applicable aux mineurs : en effet, le tuteur n'ayant point le pouvoir d'aliéner les biens de son pupille, pourrait le faire avec trop de facilité en s'entendant avec un tiers qui exercerait une action en revendication, action à laquelle il s'empresserait de mal défendre. Le législateur en exigeant que les dossiers des affaires intéressant les mineurs soient communiqués au Parquet a voulu déjouer cette fraude et c'est là une sauvegarde incontestable pour les intérêts du mineur.

De même que les tuteurs, les curateurs nommés pour veiller à la conservation des biens d'une personne, ne pouvant les aliéner directement, la communication au ministère public des dossiers des procès que ces person-

nes pourraient avoir, a encore été exigée. Il importait en effet, de donner une garantie sérieuse au véritable intéressé en exigeant l'intervention du Procureur de la République.

S'il s'agit du conseil judiciaire donné à un prodigue, on ne peut exiger la communication, non seulement parce que la loi ne donne pas au conseil judiciaire le nom spécial de curateur, mais encore parce que l'article 513 du Code civil autorise le prodigue à plaider valablement avec l'assistance de son conseil.

XV.— *Absents.*— L'absence est l'état d'une personne qui a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans qu'on sache ce qu'elle est devenue, sans que nul puisse donner de ses nouvelles, sans que l'on puisse savoir si elle existe ou si elle est décédée.

L'intérêt de la personne disparue, celui des tiers et notamment de ceux aux droits desquels le décès prouvé de l'absent donnerait ouverture, l'intérêt général de la société qui exige que les biens ne restent pas trop longtemps abandonnés sans représentant et sans maître appelaient sur cette situation toute la sollicitude du législateur. Aussi l'article 114 du Code civil porte-t-il que le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes et qu'il doit se faire entendre dans toutes les affaires qui les concernent. Cela est rationnel : en effet, les incapables étant en général

placés sous la protection du Procureur de la République, on devait appeler toute sa protection sur l'absent lui-même puisque l'absence dans sa première période affecte jusqu'à un certain point l'état et la capacité des personnes.

Quand l'absence est déclarée la loi n'exige plus la communication. Le législateur a pensé avec raison que l'intérêt des envoyés en possession est la meilleure garantie de ce qu'il ne peut y avoir entente entre eux et leurs adversaires.

Il n'y a pas de communicables que les causes que nous venons d'énumérer : le Code civil, le Code de procédure et certaines lois spéciales en ont prévu beaucoup d'autres ; mais il nous suffira de n'en donner qu'une énumération succincte. Si nous avons étudié avec certains détails les causes prévues par l'article 83 du Code de procédure, c'est que nous les avons considérées comme étant les principales et les plus fréquentes dans la pratique.

La communication au ministère public est encore exigée :

1. En ce qui concerne les individus non interdits, mais ne jouissant pas de leurs facultés mentales et placés dans un établissement d'aliénés. (Loi du 30 juin 1838).

2. En ce qui touche toute cession de biens, c'est-à-dire tout abandon de ses biens faite par un débiteur

à un créancier ; mais comme depuis la loi de 1867, les cas de cession de biens sont devenus fort rares, cette matière a perdu presque toute son importance.

3. En matière de désaveu, c'est-à-dire dans le cas où un plaideur demande la nullité d'un acte fait par un officier ministériel et pour la rédaction duquel il ne lui a pas donné pouvoir (Art. 359, C. pr.)

4. Quand il y a lieu à distribution par contribution, c'est-à-dire à partager entre les créanciers d'un individu les sommes provenant de la vente de ses biens alors qu'elles sont insuffisantes pour couvrir la totalité des créances (Instruction ministérielle du 23 novembre 1824).

5. En matière de contrainte par corps, cas maintenant sans aucune importance depuis la loi de 1867.

6. De faux incident, c'est-à-dire du moyen employé par une partie pour faire rejeter comme fausse une pièce probante dans un procès et cela sans s'inquiéter de l'auteur du faux.

7. De vérification d'écriture, c'est-à-dire de cette procédure qui a pour objet les règles suivant lesquels une écriture privée produite par l'une des parties et méconnue par l'autre peut être judiciairement constatée et vérifiée ; et seulement dans un cas, qui est celui prévu par l'article 202 du Code de procédure civile.

8. En matière d'ordre. L'ordre est la procédure suivie

pour déterminer le rang des créanciers privilégiés ou hypothécaires pour venir au partage du prix provenant d'une vente immobilière. Une instruction ministérielle du 1er juin 1819 donne en cette matière au Procureur de la République un pouvoir spécial de surveillance sur les officiers ministériels.

9. Quand il se produit des incidents à une saisie immobilière.

10. En matière de séparation de corps, car il importe que le ministère public veille à ce que les liens du mariage ne soient pas relâchés sans cause vraiment sérieuse. Cela d'ailleurs est d'ordre public.

11. Quand il s'agit d'une acceptation bénéficiaire, c'est-à-dire de cette faveur que la loi accorde à tout héritier de pouvoir n'accepter une succession à lui échue que sous bénéfice d'inventaire, afin de n'être pas tenu du passif successoral au-delà de l'actif.

12. Dans le cas de l'article 981 du Code de procédure, c'est-à-dire quand il doit être rendu un jugement de partage dans lequel des non-présents, des interdits ou des mineurs sont intéressés.

13. Quand il s'élève des difficultés entre le public et l'administration de l'enregistrement.

14. En matière de réclamations faites par la régie des contributions indirectes d'après la loi du 28 avril 1816.

15. Lorsque l'assistance judiciaire est réclamée par un indigent.

16. En matière d'adoption, une expédition de l'acte doit lui être transmise afin qu'il vérifie avant que le tribunal soit appelé à l'homologuer, si les conditions exigées par la loi ont été observées.

17. En tout ce qui concerne la loi du 6 décembre 1850, relative aux terrains vagues de la Bretagne.

18. En matière de conflits, par exemple lorsqu'une affaire administrative est portée devant un tribunal civil.

19. Quand il s'agit de prendre hypothèque sur les biens des comptables, conformément à la loi du 5 décembre 1807.

20. Quand le tuteur intente une action au subrogé-tuteur, à l'effet de faire restreindre l'hypothèque légale pesant sur ses biens, ainsi que le veut l'article 2134.

21. Quand une demande en nullité de mariage est formée.

22. Enfin en matière de requête civile, procédure en vertu de laquelle une partie condamnée en dernier ressort demande la rétractation de la décision au tribunal qui l'a rendue.

En vertu de la disposition finale de l'article 83 dont nous venons d'étudier les principales dispositions il y a un instant, le ministère public peut encore prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles

il croit son intervention nécessaire. L'intérêt de la communication ne se faisant sentir en réalité qu'après les plaidoiries, il a la faculté de requérir un délai pour préparer ses conclusions en connaissance de cause ; mais il ne peut dans tous les cas en demander qu'un seul et la feuille d'audience doit en porter mention.

Un réglement du 30 mars 1808 relatif à l'ordre et à la distribution du service dans les cours d'appel et les tribunaux de première instance a réglé la forme de la communication au ministère public dans ses articles 83 à 86. Aux termes de ce règlement les avoués doivent déposer au parquet entre les mains du Procureur de la République les dossiers et les pièces des affaires que la loi déclare communicables et cela trois jours au moins avant l'audience. Si cette communication n'est pas faite par eux dans les délais fixés, elle ne doit pas entrer en taxe.

Le défaut de communication au ministère public est un moyen d'appel lorsque le jugement est en premier ressort ; il donne ouverture à la requête civile s'il s'agit d'un jugement ou d'un arrêt souverain ; mais il faut aussi pour que ces effets puissent se produire que le jugement ou l'arrêt aient été rendus contre la personne en faveur de laquelle la communication devait être faite.

Enfin le ministère public ne peut refuser de prendre la parole, lorsque c'est le tribunal lui-même qui le lui

demande ; mais comme rien ne l'oblige à motiver ses conclusions, le fait de s'en rapporter au tribunal suffit, comme nous l'avons d'ailleurs déjà fait remarquer, à la validité même de la procédure. Il est un cas néanmoins dans lequel ce ne serait plus pour lui un droit, mais bien un devoir de s'abstenir complétement malgré la demande du tribunal : c'est celui où un conflit aurait été élevé par l'autorité administrative, parce qu'alors aux termes de la loi du 21 fructidor an III, toutes poursuites judiciaires doivent être suspendues.

CHAPITRE IV.

DU MINISTÈRE PUBLIC COMME PARTIE PRINCIPALE.

Si en principe, le ministère public ne peut agir au civil que comme partie jointe dans les affaires où il suppose son intervention nécessaire, il n'en est pas moins vrai que des exceptions ont été apportées à cette règle et certaines matières dans lesquelles il doit agir comme partie principale ont été déterminées par le législateur. Mais il faut remarquer que si la faculté de prendre communication de toute affaire quelle qu'elle soit lui a été accordée avec facilité, le droit d'agir par voie d'action ne lui a été conféré qu'avec une certaine réserve.

L'article 46 de la loi du 20 avril 1810 qui règle cette matière est ainsi conçu :

« En matière civile, le ministère public agit d'office » dans les cas spécifiés par la loi. Il surveille l'exécution » des arrêts, des lois et des jugements et il poursuit

» d'office cette exécution dans les dispositions qui inté-
» ressent l'ordre public. »

M. Dalloz dans son Répertoire de jurisprudence nous indique comment le ministère public doit agir dans cette partie de ses attributions :

« Lorsque, dit-il, dans les cas spécifiés par la loi, le
» ministère public se présente comme partie principale,
» il est traité comme les autres parties autant que le per-
» met la nature de ses fonctions : 1° Ainsi lorsqu'il est
» demandeur, il parle le premier et le défendeur peut
» lui répondre. S'il est défendeur, il parle après l'autre
» partie et le demandeur peut répliquer. 2° Etant con-
» sidéré comme une partie en cause, il ne peut être
» récusé, tandis qu'il peut l'être quand il est partie
» jointe. 3° Il occupe sa place ordinaire et parle couvert
» même en concluant et en lisant les pièces, ce qui est
» conforme à l'usage ancien. A la prononciation du
» jugement, il reste assis. 4° Il assiste à toutes les opé-
» rations ordonnées, telles qu'expertises, visites de
» lieux, etc. Les écritures se font par mémoires com-
» muniqués dans les délais ordinaires ; les exploits se
» donnent par huissier en son nom, ou à sa personne
» au parquet. 5° Il ne peut être donné défaut contre lui.
» Si donc il n'est pas présent lors de l'appel des causes,
» le tribunal doit l'attendre, sauf à le faire avertir qu'il
» est attendu. 6° S'il se présente comme demandeur ou

» comme défendeur intervenant, il le fait par un réqui-
» sitoire au tribunal qui doit être notifié aux parties
» dans les règles ordinaires. Il n'a pas besoin de l'assis-
» tance d'un avoué du moins en général ; c'est lui-
» même qui fait à son parquet tous les actes de la pro-
» cédure. 7° Il ne peut jamais être condamné aux dépens,
» s'il succombe, le trésor public acquitte les frais faits à
» sa requête et cela aux termes du décret du 18 juin
» 1811, art. 117 à 122. » (1)

Nous rechercherons maintenant quels sont les cas spécifiés dans lesquels la loi lui a concédé le droit d'agir d'office, en son nom propre et comme représentant de la société.

I. — *Actes de l'état civil.* — Nous avons déjà fait remarquer que l'état d'une personne c'est la place même qu'elle occupe dans la société et dans la famille, que c'est son rôle social et sa situation juridique.

Les qualités qui constituent l'état d'une personne étant diverses naissent, se modifient et s'éteignent avec elle et l'on trouve leur source dans certains évènements tels que la naissance, l'émancipation, le mariage, l'adoption, l'interdiction, la reconnaissance d'un enfant naturel et la mort. Tous ces évènements doivent être relatés dans des procès-verbaux ou écrits qui constituent ce que l'on appelle *les actes de l'état civil.*

(1) Répertoire de jurisprudence, art. 5, n° 98.

L'importance de ces actes se conçoit d'elle-même et si l'on jette un coup d'œil rapide sur leur historique, l'on est frappé des dispositions multiples dont ils ont été l'objet.

François Ier par une ordonnance dite de Villers-Cotterets rendue en 1539 en règlementa la tenue. Il décida que les registres dressés par le clergé auraient force probante au point de vue des droits civils en tant qu'ils constateraient le décès des ecclésiastiques tenant bénéfice. Il n'était fait mention dans cette ordonnance ni du décès des personnes autres que ces ecclésiastiques, ni des mariages; mais en ce qui concernait les naissances, elle décidait que le registre des baptêmes ferait pleine foi à l'effet de prouver « *le temps de majorité ou de minorité.* »

Peu de temps après, en 1579, Henri III rendit l'ordonnance de Blois qui vint compléter la première. Désormais les prêtres étaient investis du pouvoir de rédiger tous les actes de baptême, mariage et sépulture et ces divers actes reçurent force probante.

En 1667, une nouvelle ordonnance rendue par Louis XIV réglementa à nouveau la tenue de ces registres : ils durent dès lors être rédigés en original et copie et l'on donna aux ministres protestants le pouvoir de constater l'état civil de leur religion ; mais il faut faire observer toutefois qu'à partir de l'Edit de Nantes qui

prononça l'expulsion des protestants, la tenue des registres fut et cela jusque sous le règne de Louis XVI, exclusivement attribuée aux prêtres catholiques. A cette dernière époque, les protestants recouvrèrent il est vrai la liberté de leur culte ; mais la rédaction de leurs actes d'état civil ne leur fut pas rendue et ce furent les officiers de justice de leur domicile qui durent y procéder.

Enfin lorsque sous le droit intermédiaire la séparation complète de la loi civile et de la loi religieuse fut proclamée, les municipalités furent investies du soin de tenir les registres de l'état civil et cela pour tous les Français quelque fussent leur culte ou leur condition. Les membres de la municipalité qui en étaient chargés étaient désignés par le conseil de chaque commune.

Une loi du 28 pluviose an III vint retirer aux municipalités la tenue de ces registres et elle fut désormais confiée aux maires et à leurs adjoints. Ces derniers ne purent toutefois exercer ces fonctions qu'en vertu d'une délégation du maire.

Le législateur a pensé qu'il pouvait être prudent de soumettre la rédaction des registres de l'état civil à un contrôle sérieux et c'est pourquoi il a tout spécialement chargé le ministère public du soin de les vérifier, de les examiner et de poursuivre les officiers de l'état civil dans le cas où ils seraient contrevenants ou délinquants.

Le ministère public doit tout d'abord adresser aux

officiers rédacteurs de ces actes toutes les instructions nécessaires pour les diriger dans la tenue des registres et il doit lui-même, aux termes de l'article 53 du Code civil en vérifier l'état chaque année. Il lui faut en outre examiner si les tables alphabétiques annuelles dressées d'après le décret du 20 juillet 1807 article 2 sont correctement faites et si les mentions écrites en marge du double registre sont rédigées d'une manière uniforme.

Lorsqu'il n'existe pas de registres, ou bien lorsqu'ils ont été détruits, le Procureur de la République doit faire rendre un jugement, aux fins d'ordonner que les registres soient dressés ou remplacés conformément à l'article 40 du Code civil : c'est cette hypothèse que la loi du 25 mars 1817, a spécialement visée. L'on sait d'ailleurs, qu'en 1871 et 1872, des dispositions législatives ont enjoint au ministère public de faire reconstituer d'office les actes de l'état civil, brûlés pendant l'insurrection de Paris, ou détruits pendant la guerre et de faire bâtonner et transcrire sur des registres régulièrement tenus tous les actes reçus pendant la Commune par des individus incompétents.

Si le ministère public a un droit de contrôle sur tous les actes de l'état civil, est-on fondé à croire qu'il ait la faculté d'agir d'office pour en obtenir la rectification lorsqu'il relève dans leur tenue des erreurs ou des omissions qui ne donnent pas lieu toutefois, à en poursuivre les rédacteurs ?

Ce droit ne lui est pas formellement dénié par le Code; mais l'historique de la rédaction du chapitre VI, démontre bien que l'intention du législateur a été que toute rectification des actes de l'état civil ne puisse avoir lieu qu'à la requête des parties intéressées. Les auteurs du projet avaient en effet proposé deux sortes de rectifications : l'une faite d'office par le tribunal sur la réquisition du ministère public et l'autre contentieuse sur la demande des parties intéressées ; mais dans la rédaction définitive, le premier mode de rectification fut écarté et par suite, le Procureur de la République n'a pas un pouvoir d'action en cette matière.

Toutefois deux exceptions doivent être apportées à ce principe : 1° Lorsque la personne intéressée à la rectification établit, par un certificat d'indigence, qu'elle ne peut point fournir aux frais de l'action, et cela aux termes de l'art. 75 de la loi du 25 mars 1817 et de l'art. 3 de la loi du 10 décembre 1850. — 2° D'après l'avis du Conseil d'Etat du 12 brumaire, an XI, le ministère public doit encore agir d'office pour obtenir la rectification des actes de l'état-civil dans les circonstances qui intéressent l'ordre public. Nous pouvons en citer un exemple en matière d'usurpation de titres nobiliaires, et cet exemple paraît d'autant plus frappant que deux arrêts de la Chambre civile, rendus le 22 janvier 1862 sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin, ont reconnu ce droit au ministère public.

Le nom qui ne doit être ni altéré, ni modifié, ni changé est, comme on le sait, celui que les actes de l'état-civil assignent eux-mêmes. On renvoie aux actes de l'état civil et non à l'acte de naissance, parce qu'il peut arriver que l'acte de naissance soit falsifié, incomplet ou inexact et que le droit et la vérité doivent alors se puiser dans l'ensemble des actes qui constatent la situation des familles. Aux termes de la loi du 28 mai 1852, une amende de 500 à 10,000 francs est prononcée contre quiconque a usurpé un titre nobiliaire ou falsifié son nom. Le tribunal doit ordonner la mention du jugement en marge des actes authentiques ou des actes de l'état civil, dans lesquels le titre aurait été pris indûment ou le nom altéré, et il peut en outre ordonner l'insertion intégrale du jugement dans les journaux qu'il lui plaît de désigner, et le tout aux frais du condamné. Quand le tribunal correctionnel a prononcé son jugement, il devient nécessaire de procéder à une rectification de l'acte authentique, et dans cette hypothèse, le Procureur de la République a qualité nécessaire pour introduire l'action. Nous ne saurions toutefois mieux faire que de reproduire ici l'un des arrêts auxquels nous venons de faire allusion.

« La Cour, attendu que si, en règle générale et suivant l'article 2, titre VIII de la loi du 24 août 1790, » les fonctions du ministère public au civil s'exercent

» non par voie d'action mais seulement par voie de
» réquisition, il a été dérogé à cette règle en des cas ou
» en des matières spécialement déterminées, pour la
» défense de certains intérêts, auxquels le législateur
» a cru devoir une protection particulière ; qu'en consé-
» quence la loi du 20 avril 1810 dispose par son article
» 46, qu'en matière civile, le ministère public agit
» d'office dans les cas spécifiés par la loi, attendu que,
» même sous l'empire de la loi de 1790, le droit d'action
» au civil était reconnu au ministère public, en matière
» d'actes de l'état civil, dans les circonstances d'ordre
» public, comme l'établit l'avis du Conseil d'État du 12
» brumaire an XI ; que l'on n'en saurait restreindre
» l'exercice à la seule hypothèse d'actes omis à rétablir
» sur les registres ; qu'en effet la disposition finale de cet
» avis proclame, en termes généraux, comme incontes-
» table le droit du ministère public d'agir d'office en
» cette matière dans les circonstances qui intéressent
» l'ordre public ; qu'il résulte de ces termes que le droit
» d'agir d'office est reconnu au ministère public en
» matière d'actes de l'état civil, non comme un droit
» nouveau et pour une hypothèse déterminée, mais
» comme un droit préexistant et dans toutes les circons-
» tances intéressant essentiellement l'ordre public ; que
» ce droit déjà consacré dans l'ancienne législation de
» France et notamment dans l'article 14 titre XX de l'or-

» donnance de 1667, n'a été, depuis l'avis du Conseil
» d'État du 12 brumaire an XI, subordonné à aucune
» autre condition que celle de circonstances d'ordre
» public ; qu'il s'est exercé sans contestation, même en
» l'absence de dispositions législatives qui eussent spé-
» cifié ces circonstances, par exemple pour la rectifica-
» tion de même que pour le rétablissement des actes
» omis ou altérés en fraude des lois sur la conscription ;
» que les articles 122 du décret du 18 juin 1811 et 75
» de la loi du 25 mars 1817 concourent avec l'avis du
» Conseil d'État de l'an XI, à témoigner de l'existence
» de ce même droit dans les circonstances d'ordre
» public, sans distinction, et de sa persistance, depuis
» comme avant la promulgation du Code civil ; qu'il n'y
» a donc aucune induction contraire à tirer des articles
» 99 et suivants du Code Napoléon, 855 et suivants du
» Code de procédure civile, lesquels en règlant le mode
» de procéder pour la rectification des actes de l'état
» civil, ont eu seulement pour objet de proscrire un
» mode purement officieux et administratif de rectifi-
» cation qui était proposé par une disposition du projet
» du Code et de n'admettre de rectification que sur la
» demande des parties intéressées, sous le contrôle des
» tribunaux et avec la garantie d'un jugement ; mais
» sans exclure ni explicitement, ni implicitement, l'ac-
» tion du ministère public, lorsqu'elle se produisait

» dans des circonstances d'ordre public: attendu, dès » lors que le droit d'agir d'office en cette matière spé- » ciale n'étant subordonné à d'autre condition que celle » d'un intérêt d'ordre public, ne saurait être contesté » dans les conditions essentielles et prédominantes » d'ordre public, que les lois des 8 fructidor an II, 11 » germinal an XI et 28 mai 1858 ont eu principalement » en vue, en défendant à toute personne de prendre » dans les actes d'état civil ou dans les actes publics » des noms ou des titres qui ne lui appartiennent pas » et en rappelant comme un des attributs de la souve- » raineté, le droit éminent d'autoriser les changements » de noms et de conférer pour services rendus à l'État » des titres de noblesse; que l'exécution de ces lois » serait dépourvue de toute sanction, lorsque comme il » arrive le plus souvent, l'action publique est paralysée » par des exceptions de bonne foi ou autres; qu'elle ne » trouverait pas de suffisantes garanties et serait desti- » tuée de tout recours contre la surprise ou l'erreur » d'un jugement rendu, en l'absence de tout contradic- » teur intéressé, sur la requête du possesseur illégitime » d'un nom ou d'un titre de noblesse et prononçant la » rectification d'actes de l'état civil, en conformité de » cette prétendue possession; qu'elle serait complé- » tement désarmée contre les énonciations qui, insérées » dans les actes resteraient à l'abri de toute demande

» en rectification de la part du ministère public ; qu'il
» s'agit là, en général du moins, de faits qui portent
» atteinte à l'ordre public, sans léser aucun autre inté-
» rêt rival et dont la poursuite par conséquent ne peut
» appartenir qu'au ministère public comme partie prin-
» cipale, soit en demandant soit en défendant au nom
» de la société, nul autre n'ayant en pareil cas intérêt et
» qualité pour agir : attendu que l'abus de ce droit n'est pas
» à redouter ; que d'une part en effet, il ne peut s'exercer
» que dans les circonstances où l'ordre public est direc-
» tement et principalement intéressé et que d'autre
» part, le ministère public ne saurait être admis à inter-
» venir incidemment en toute occasion devant une juri-
» diction quelconque, pour prendre à partie une personne
» qui y figurerait en une qualité quelconque et lui
» demander raison de ses noms et du titre ou de la
» qualification nobiliaire dont ces noms sont accompa-
» gnés ; que son action en pareille matière, comme celle
» de toute autre partie intéressée est soumise à des règles
» et à des formes de procédure, qui sont tout à la fois
» une garantie contre les ardeurs ou les témérités du
» zèle et une sauvegarde des intérêts et des droits de
» la défense ; qu'elle est également soumise, pour les
» voies de recours, aux délais ordinaires, lesquels vis-
» à-vis du ministère public doivent courir du jour du
» jugement rendu avec lui par application de l'article

» 858 du Code de procédure civile ; d'où il suit qu'en » déclarant l'action d'office du ministère public recevable dans les circonstances de la cause, l'arrêt » dénoncé n'a violé aucune loi ; par ces motifs rejette. »

Cet arrêt est rapporté dans Dalloz 1862, 1, 5 ; dans Sirey 1862, 1, 257 et dans le Journal du Palais 1862, 273.

II. — *Absence.* — L'article 114 du Code civil est ainsi conçu :

« Le ministère public est spécialement chargé de » veiller aux intérêts des personnes présumées absentes » et il sera entendu sur toutes les demandes qui les » concernent. »

Quelle portée doit-on donner à cet article ? Se borne-t-il à renvoyer à l'article 83 du Code de procédure civile, qui, comme nous l'avons fait remarquer lorsque nous l'avons étudié, donne au Procureur de la République le droit de prendre connaissance des affaires qui concernent les présumés absents, ou bien doit-on voir dans sa première disposition un droit pour les membres du parquet d'agir d'office ?

La question est controversée. Les partisans du système qui soutient que le ministère public ne peut être entendu dans ce cas que comme partie jointe, se fondent sur les raisons suivantes : Le ministère public, disent-ils, ne peut agir d'office en matière civile, que dans les

cas spécifiés par la loi ; or l'article 114 du Code civil, expliqué par l'article 83 du Code de procédure, exige seulement la communication au procureur de la République des affaires qui concernent les présumés absents et, de plus, on ne peut pas admettre que le législateur ait prétendu placer les présumés absents dans une position plus favorable que les mineurs et les interdits dans l'intérêt desquels il n'a pas cru devoir donner au procureur de la République le droit d'agir d'office.

L'opinion contraire est professée par M. Demolombe, qui voit dans l'article 114 du Code civil le texte même qui accorde au ministère public le droit d'agir d'office dans ce cas. Il fait remarquer que cet article se compose de deux parties distinctes et que si la loi déclare que le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes absentes, il est impossible qu'elle ne lui confère pas en même temps, et par cela même, le moyen indispensable à l'exercice de cette surveillance et il nous paraît incontestable qu'il ne peut y avoir d'autre moyen pour le procureur de la République d'exercer cette surveillance que d'être en possession du droit d'action directe. Quant à l'argument présenté par l'opinion contraire et qui consiste à soutenir que le législateur n'a pas évidement entendu protéger les présumés absents plus que les mineurs et les interdits, on peut selon nous y répondre en disant que

les mineurs et les interdits ont leur tuteur, que dans certains cas le juge de paix a le droit d'agir d'office dans leur intérêt, que ce sont là des dispositions de nature à leur procurer une protection suffisante et que de semblables précautions n'ont pas été prises vis-à-vis des présumés absents. Il fallait bien d'ailleurs que les intérêts de l'absent fussent défendus. Pouvaient-ils l'être d'une façon plus effective ? Evidemment non. Il ne faudrait pas croire néanmoins que le législateur a voulu donner à l'action du procureur de la République un caractère spécialement tutélaire, ce serait tomber dans l'erreur et la preuve en est qu'il ne lui est point permis de former lui-même des demandes au nom de l'absent ou de poursuivre ses débiteurs. Tout ce qu'il pourrait faire, si besoin était, serait de demander au tribunal la nomination d'un curateur ou mandataire pour faire les poursuites nécessaires.

Faisons observer toutefois que le rôle du ministère public ne prend point fin nécessairement, ainsi que semble le supposer l'article 114, avec la première période de l'absence et de fait, pendant la déclaration d'absence, le procureur de la République peut intervenir toutes les fois que les intérêts de l'absent se trouvent en opposition avec ceux des personnes qui se sont fait envoyer en possession provisoire de ses biens (art. 860, C. pr. — 123-126, C. civil) ; mais le droit d'exercer l'action directe

pour le parquet, cesse définitivement après l'envoi en possession définitive.

Le ministère public doit donc veiller à la conservation des droits pécuniaires des absents; mais quel rôle doit-il jouer quand certains de ses droits de famille sont en jeu ?

En matière de mariage, une question des plus délicates peut se présenter. Lorsque le conjoint d'un absent a contracté une nouvelle union, le ministère public ne peut point attaquer ce mariage, car aux termes de l'article 139 du Code civil, il n'y a dans cette hypothèse que l'époux absent qui ait le droit d'attaquer la validité du mariage soit par lui-même, soit par un fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence. A ne consulter que le texte même de cet article, n'est-on pas frappé des résultats singuliers auxquels il peut aboutir, et de l'immoralité qu'il serait susceptible de consacrer? Comment ? la loi elle-même, si on la prenait à la lettre, donnerait à celui dont le conjoint se serait remarié, pendant son absence, l'ignominieuse faculté de pouvoir le retenir dans un lien scandaleux, en ne provoquant pas de lui-même la nullité d'une semblable union ? Aussi est-on généralement convenu d'expliquer l'article 139 en ce sens que, tant que l'absence dure, nul ne peut provoquer la nullité du mariage contracté par le conjoint de l'absent tout en considérant que l'absence ayant cessé, la bigamie de-

vient de cette façon certaine et démontrée, et que par suite la morale publique se trouvant blessée, on doit rentrer dans le droit commun. Dans ce cas, le ministère public ainsi que toute partie intéressée, comme les nouveaux époux, les ascendants ou les collatéraux, ont la faculté d'intenter l'action en nullité.

Les devoirs extra-judiciaires du procureur de la République, en matière d'absence, consistent à envoyer au Garde des Sceaux, une expédition des jugements préparatoires ou définitifs, relatifs à l'absence ; à donner son avis sur l'homologation du rapport et sur l'état des immeubles, si les envoyés en possession en ont fait dresser un; enfin six mois après la disparition, à requérir le juge de paix, de convoquer un conseil de famille pour nommer un tuteur aux enfants de l'absent.

III. — *Mariage.* — Les fonctions du ministère public en cette matière sont variées : les unes appartiennent à la voie gracieuse et les autres à la voie contentieuse.

Il doit intervenir par voie gracieuse dans les dispenses de publications, d'âge, de parenté ou d'alliance.

Il peut dispenser de la seconde publication, en effet on sait qu'aux termes de l'article 63 du Code Napoléon, l'officier de l'état civil est dans l'obligation de faire deux publications, un dimanche, à huit jours d'intervalle, devant la porte de la maison commune; mais l'article 169 du même Code et l'arrêté du 29 prairial an XI, sont

venus apporter un tempérament à cette exigence de la loi, en permettant au Chef de l'Etat, qui prépose à cet effet le procureur de la République, d'accorder dispense de la seconde publication. Le membre du ministère public qui les a accordées, doit rendre compte au Garde des Sceaux, des motifs qui ont dicté sa détermination. Il convient de mentionner que dans tous les cas, c'est au procureur de la République que semblable demande doit être adressée : cela se conçoit aisément, en effet, une demande de dispense de publication, suppose toujours un cas pressé et la formalité prendrait un temps bien plus considérable que la publication elle-même, si l'on était obligé de la remplir tout d'abord auprès du chef de l'Etat.

C'est également à l'intervention des membres du parquet que les futurs époux qui veulent obtenir des dispenses d'âge, de parenté ou d'alliance doivent avoir recours. Comme ces requêtes doivent nécessiter un examen des plus sérieux et que l'on ne peut faire bénéficier les impétrants de dispositions exceptionnelles, sans qu'ils ne justifient leur demande par des motifs graves, la loi a confié au ministère public un rôle très-important en cette matière.

Une supplique doit être adressée au chef de l'Etat par les futurs époux ; le garde des sceaux la fait transmettre au procureur de la République de leur arrondissement

et ce magistrat veille à ce que toutes les pièces exigées soient réunies. Il doit s'assurer qu'elles sont dûment légalisées, puis il joint au dossier un avis motivé par lequel il expose les raisons qui le déterminent à penser pour sa part que la demande doit être ou admise ou rejetée. Aux termes d'une circulaire ministérielle en date du 11 novembre 1875 il doit, en cas d'indigence des impétrants, mentionner l'utilité d'une remise totale ou partielle des droits de sceau. Les pièces sont alors transmises par lui au procureur général qui vérifie si le dossier est bien au complet et qui le transmet lui-même à la chancellerie après y avoir également joint son avis personnel.

Le ministère public intervient par voie contentieuse quand il forme opposition à la célébration d'un mariage ou quand il en demande la nullité.

Le procureur de la République peut, venons-nous de dire, former opposition à la célébration d'un mariage; mais cette assertion est-elle vraie en tous points ? C'est une question qui a donné lieu à de vives controverses et nous nous trouvons en présence de trois systèmes différents.

La première opinion soutenue d'ailleurs par un assez grand nombre d'auteurs refuse au ministère public ce droit d'opposition que toutefois nous ne lui concéderons pour notre part qu'avec une extrême réserve. Voici

quels sont les arguments à l'aide desquels les partisans de ce premier système s'efforcent de le faire triompher :

En règle générale, disent-ils, le ministère public ne peut agir d'office en matière civile, que dans les cas spécifiés par la loi ; or, au titre du mariage on ne trouve aucun texte susceptible de lui accorder même implicitement le pouvoir de faire opposition à la célébration d'un mariage. De plus, il est incontestable que l'opposition peut être de nature à causer à l'une des parties un préjudice des plus graves et irréparable en ce sens qu'elle peut faire manquer le mariage ; tandis que la demande en nullité quand elle est mal fondée ne fait tort qu'au demandeur lui-même, d'où l'on en doit nécessairement tirer cette conclusion que le législateur a fort bien pu se montrer, et cela avec raison, plus facile pour la demande en nullité que pour l'opposition. Enfin, ajoutent ils, si l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 porte qu'en matière civile le procureur de la République doit agir d'office dans les cas spécifiés par la loi et qu'il lui faut poursuivre cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public, on ne doit pas admettre comme étant un argument sérieux celui que l'on met en avant et qui consiste à dire que les attributions du ministère public, sont nécessairement élargies par la disposition finale de cet article qui n'est autre chose qu'une redondance et une répétition pure et simple du

principe énoncé dans la première partie. Pour les partisans de cette opinion, on ne peut raisonner autrement, car si l'on voulait admettre que la seconde partie de cet article dut l'emporter sur la première, il faudrait supposer que le législateur a voulu s'amuser à poser un principe pour avoir le plaisir de l'abroger immédiatement après, par une disposition contraire et cela dans le même article (1).

Une seconde opinion reconnaît au ministère public le droit de former opposition à un mariage toutes les fois que l'empêchement qu'il invoque, qu'il soit dirimant ou simplement prohibitif, est fondé sur une loi d'intérêt général, et elle s'appuie sur deux arguments principaux. (2)

Le procureur de la République est autorisé à poursuivre lui-même et d'office la nullité du mariage contracté en violation de certains empêchements dirimants qui tiennent plus essentiellement que d'autres à l'ordre public. Donc il y a *a fortiori* le droit, lorsqu'un empêchement de cette nature se révèle, de s'opposer à la célébration du mariage, car on ne saurait concevoir qu'il

(1) Cette opinion est notamment soutenue par MM. Mourlon, Valette sur Proudhon, Toullier, Duvergier et Ortolan et Ledeau dans leur Traité du Ministère Public en France.

(2) Un arrêt de la Cour de Toulouse, du 9 juin 1852, a décidé que le ministère public pouvait s'opposer à la célébration d'un mariage menacé d'un empêchement uniquement prohibitif.

fût obligé, pour faire respecter la loi, d'attendre que le scandale fut consommé et la loi elle-même violée. De plus, il est évident que la seconde partie de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 élargit considérablement les attributions du ministère public, sans quoi on ne pourrait lui reconnaître aucun sens, puisqu'elle se confondrait avec la première. Aussi n'est-il pas possible de soutenir que ce n'est pas seulement dans les cas spécifiés par la loi qu'il a la faculté d'exercer l'action directe, mais bien qu'il a ce pouvoir dans tous les cas qui intéressent l'ordre public ; d'où il faut conclure qu'il a le droit de s'opposer à la célébration de tout mariage contraire à l'ordre public et à la morale (1).

Enfin il est un système intermédiaire qui, selon nous, doit nécessairement l'emporter sur les deux premiers. Il concède bien au ministère public le droit de former opposition, mais seulement dans les cas où il aurait le droit de demander la nullité du mariage.

Aucun texte n'accorde, il est vrai, ce pouvoir au ministère public ; mais n'est-il pas conforme à la raison et à la morale qu'il puisse s'opposer à la célébration d'une union dont la loi lui fait un devoir de demander la nullité ? Et en cela les partisans de ce système s'associent à ceux de la seconde opinion pour combattre la pre-

(1) Ce second système a pour partisans MM. Demante, Bouvier et Roustaing.

mière. « Mieux vaut prévenir le mal que d'avoir à le » réparer, s'écrie M, Demolombe, et même il serait ici » toujours irréparable. » C'est sur cette vérité si morale et si politique qu'est fondée toute la théorie des oppositions ; et comme par la comparaison des art. 172, 188 et 173, 182 on en est amené à reconnaître que le législateur a voulu poser en principe que ceux qui peuvent demander la nullité d'un mariage immédiatement après sa célébration ont la faculté d'y faire opposition ; du moment que le ministère public a le droit et même, dans certains cas, le devoir de demander la nullité d'un mariage après sa célébration, il doit *à fortiori* pouvoir s'y opposer dans ces mêmes cas.

En ce qui concerne l'argument présenté par le premier système et qui consiste à trouver dans l'opposition du ministère public, un préjudice des plus graves et souvent irréparable pour l'une des parties dont il peut faire manquer le mariage, il est facile à combattre. Et de fait est-ce qu'aux termes de l'article 177 du Code civil le tribunal ne doit pas se prononcer dans les dix jours sur la demande en main-levée d'opposition ? Or, si cette demande est introduite immédiatement après l'opposition du ministère public, le retard apporté à la célébration du mariage, si les motifs du procureur de la République ne sont pas fondés, sera de si peu d'importance qu'il ne sera pas de nature à faire manquer un

mariage à la célébration duquel les futurs conjoints auront réellement tenu.

Enfin les partisans du second système invoquent l'art. 46 de la loi du 20 juillet 1810 et disent : le ministère public a le droit d'agir chaque fois que l'ordre public est intéressé, donc il peut dans tous les cas former opposition à un mariage dont la célébration blesserait l'ordre public. Cet argument pourrait nous paraître d'autant plus redoutable, que nous croyons devoir également apprécier d'une façon extensive la disposition finale de l'art. 46 précité ; mais en matière de mariage, le droit d'opposition du ministère public nous semble devoir être restreint aux seuls cas où il lui est permis d'en demander la nullité, à cause de ce principe même qui veut que ce soit celui auquel le droit de demander la nullité d'un mariage a été reconnu qui puisse y former opposition, or le ministère public ne peut demander la nullité d'un mariage que dans des cas déterminés, donc il ne peut y former opposition dans d'autres cas. L'on ne s'expliquerait pas en effet, que le législateur lui ait reconnu un pouvoir plus étendu en matière d'opposition, qu'en matière de demande en nullité.

Cette doctrine se trouve justifiée par deux arrêts de la Cour de Caen, l'un du 30 juillet 1856, (1) l'autre du

(1) Rapporté dans le Recueil de Jurisprudence de la Cour de Caen — 1856 — 222.

16 août 1876 (1) et par un arrêt de la Cour de cassation du 21 mai 1856. (2).

Le premier arrêt de la Cour de Caen pose les principes suivants : (C'était dans le cas d'un mariage précédent encore existant.) « Attendu qu'une telle cause » d'opposition intéresse essentiellement l'ordre public, » puisque si elle était fondée en fait, le mariage qui » aurait été célébré à son mépris, constituerait le crime » prévu par l'art. 340 du Code pénal et imposerait au » ministère public d'en demander la nullité aux tribu » naux civils, aux termes de l'art. 184 et d'en pour- » suivre la répression devant la juridiction criminelle ; » que le droit de demander la nullité d'un mariage » contracté en violation des lois protectrices de l'ordre » public et des bonnes mœurs et de poursuivre le crime » qui en résulte, emporte virtuellement le droit de s'op- » poser à sa célébration ; qu'autrement on ne concevrait » pas que le législateur qui a ainsi armé le ministère » public contre le mal consommé, lui eût cependant » refusé tout moyen de le prévenir et de l'empêcher de » devenir inviolable. »

Le second arrêt n'est pas moins décisif que le premier : « Attendu que le mariage contracté en contravention » aux termes de l'art. 163, peut être annulé sur la de-

(1) Même Recueil — 1876 — 228.

(2) Dalloz — 1856 — 1 — 208.

» mande du ministère public ; que cette prohibition » intéresse l'ordre général de la société, en même temps » que la moralité des familles, et que le ministère public » est chargé de veiller d'office au maintien des lois » conservatrices de l'une et de l'autre ; que d'ailleurs » l'art. 184 n'est qu'une des applications de l'art. 64 de » la loi du 20 avril 1810, lequel enjoint au ministère » public de poursuivre d'office l'exécution des lois » d'ordre public ; que le droit de faire annuler un ma- » riage, contracté au mépris de la loi, implique virtuel- » lement celui de s'opposer à sa célébration, parce qu'il » vaut mieux prévenir le mal que d'avoir à le réparer, » et qu'il serait aussi contraire au bon sens qu'à la » morale, que le ministère public fût condamné à lais- » ser s'accomplir un acte aussi sérieux qu'un mariage, » pour être ensuite dans l'obligation de le faire » annuler. »

Les nullités de mariage se divisent en nullités relatives et en nullités absolues. On sait que les premières, au nombre de deux, proviennent d'un vice de consentement des époux ou du défaut de consentement des parents et que les secondes, au nombre de cinq, dérivent : du défaut de puberté, — de l'existence d'un premier mariage non encore dissous, — de la parenté au degré prohibé, — du défaut de publicité, — et enfin de l'incompétence de l'officier de l'état-civil.

Les nullités relatives ne peuvent être invoquées que

par certaines personnes déterminées ; au contraire les nullités absolues peuvent l'être par toute personne susceptible de justifier d'un intérêt né et actuel à ce que le mariage n'existe pas ; ou en d'autres termes, elles peuvent être provoquées par tous ceux dont les droits nés et actuels seraient ou anéantis ou compromis, si le mariage qu'ils attaquent leur était opposable.

En conséquence, les époux eux-mêmes, l'époux dont le conjoint a contracté un second mariage, les ascendants, les parents collatéraux et les enfants nés d'un autre mariage, les créanciers des époux et enfin le ministère public ont qualité pour demander la nullité d'un mariage.

Nous ne nous occuperons pas, voulant nous renfermer strictement dans notre matière, des personnes autres que le procureur de la République, auxquelles le législateur a reconnu ce droit.

L'intérêt que peut avoir la société à faire cesser le scandale et le trouble qu'engendrent les mariages illégitimes ne se démontre pas ; il est évident et se conçoit de lui-même. Le ministère public, représentant de la société, a donc le pouvoir d'agir ; mais les art. 190 et 191 qui règlent la matière, imposent-ils au procureur de la République l'obligation rigoureuse d'agir en cette occasion, ou bien doit-on comprendre ces articles en ce sens qu'ils lui donnent une faculté qu'il lui appartient

d'exercer ou de ne pas exercer, suivant qu'il le juge convenable?

Voici d'abord quels sont les termes de ces articles :

Article 190: « Le procureur de la République, dans » tous les cas auxquels s'applique l'article 184 et sous » les modifications portées en l'article 185 (laps de temps » de six mois depuis que les époux ont atteint l'âge » compétent et grossesse de la femme mineure se pro- » duisant avant l'échéance de ces six mois) peut et doit » demander la nullité du mariage du vivant des deux » époux et les faire condamner à se séparer. »

Article 191 : « Tout mariage qui n'a point été con- » tracté publiquement et qui n'a point été célébré devant » l'officier public compétent, peut être attaqué par les » époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascen- » dants et par tous ceux qui y ont un intérêt né et » actuel ainsi que par le ministère public. »

En présence de ces textes, quelle solution devons nous donner à la question que nous venons de nous poser ?

Nous croyons que l'intention du législateur a été de donner une certaine liberté d'appréciation au procureur de la République.

Cette solution a été vivement combattue : certains auteurs, et notamment Mourlon, pensent qu'il y a lieu d'établir une distinction : Pour eux lorsque la nullité

est fondée sur le défaut de publicité, le ministère public peut agir pour la faire prononcer ; mais il n'y est pas obligé (art. 191) ; toutefois il doit en être autrement dans les hypothèses visées par l'article 190, c'est-à-dire dans les cas où la nullité a pour fondement l'impuberté, la bigamie ou l'inceste. L'article 190 en effet porte que le ministère public peut et doit agir. Ce n'est donc plus comme dans l'hypothèse prévue par l'article 191 une simple faculté qu'on lui accorde : c'est tout à la fois un droit qu'on lui confère et un devoir qu'on lui impose.

Mourlon ne voit rien d'arbitraire à ce qu'il en soit ainsi et pour lui la nature même des choses l'explique. L'impuberté des époux, la bigamie ou l'inceste blessent trop gravement l'honnêteté publique et offensent trop ouvertement les bonnes mœurs pour que la société si essentiellement atteinte puisse fermer les yeux. Et en vertu de ces considérations, il pense que le ministère public doit être obligé d'agir dans ces hypothèses. Tout au contraire, il ne croit pas qu'il doive en être nécessairement de même en ce qui concerne la clandestinité du mariage, qui ne porte pas une aussi grave atteinte à l'ordre public et d'après lui, la loi a parfaitement pu laisser en cette matière un certain pouvoir d'appréciation au procureur de la République.

Malgré le mérite incontestable de ces arguments, nous pensons que cette liberté d'appréciation lui a été concé-

dée dans tous les cas et voici pourquoi : Dans l'article 190, les rédacteurs du Code ont inséré deux mots dont l'un, si l'on admettait qu'il doit toujours demander la nullité d'un mariage quand il se trouve dans les cas prévus par cet article, serait parfaitement inutile et de fait, si le ministère public *doit* agir, il est certain qu'il le *peut*. MM. Aubry et Rau reconnaissent que chacune de ces expressions de l'article 190 a un sens différent et que la loi a voulu décider ainsi : d'une part, que le procureur de la République *peut* demander la nullité d'un mariage, c'est-à-dire qu'il en a la faculté ; mais qu'il *doit*, s'il veut exercer cette faculté, le faire du vivant des époux. Pour ces jurisconsultes le mot *doit* n'a pas dès-lors pour but de convertir en obligation ce que la loi vient à l'instant même de concéder à titre de faculté ; mais uniquement de déterminer pendant quel laps de temps cette formalité doit être exercée.

M. Demolombe, qui a donné à cette solution l'appui de son autorité, pense qu'elle doit se recommander par de puissantes considérations d'intérêt public et privé : il ne s'agit pas ici en effet de l'exercice de l'action publique, c'est une action civile pure et simple dans laquelle les partisans du système contraire veulent engager le ministère public ; or, n'est-il pas beaucoup plus sage de lui laisser à cet égard une liberté d'appréciation pleine et entière ? Cela est incontestable, surtout quand on se

représente un exemple tel que celui cité par notre savant doyen qui suppose un oncle épousant sa nièce sans dispense et qui suppose en outre que les parents de la jeune fille ont consenti au mariage. Il y a bien là une nullité absolue ; mais cependant si cet oncle où cette nièce ont commencé depuis leur mariage à remplir les formalités nécessaires pour l'obtention des dispenses, n'est-ce pas provoquer le scandale, n'est-ce pas porter le désordre dans la famille et dans la société que d'agir en nullité, quelques soient les circonstances et toujours et quand même ? Cela est de toute évidence, aussi persistons-nous à penser, que le procureur de la République a dû recevoir du législateur plein pouvoir à l'effet d'apprécier si oui ou non, il est utile d'exercer l'action d'office pour demander la nullité d'un mariage.

IV. — *Séparation de corps et adultère.* — Le ministère public doit requérir la condamnation de la femme adultère, mais il ne peut agir que sur la plainte du mari, ce qui constitue une dérogation remarquable au droit commun.

Dans une instance en séparation de corps, il doit, par analogie selon nous, jouir d'un droit que lui conférait l'article 267 du Code civil en matière de divorce, qui l'autorisait à demander au tribunal de prendre des mesures à l'effet de soustraire les enfants à la garde de leur père.

Cet article est ainsi conçu : « L'administration provi-
» soire des enfants restera au mari demandeur ou dé-
» fendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit ordonné
» autrement par le tribunal, soit sur la demande de la
» mère, soit sur celle de la famille ou du ministère pu-
» blic, pour le plus grand avantage des enfants. »

Et de fait, il n'est malheureusement point rare de voir les désordres du mari provoquer ceux de la femme et il est de toute justice que si l'on doit enlever des enfants à la garde d'une mère indigne, on ne doit pas non plus laisser le père se charger du soin de leur éducation lorsque ce dernier est tout aussi coupable.

V. — *Puissance paternelle.* — La puissance paternelle a été mise par le législateur dans les mains des pères et mères pour les aider à faire avec succès l'éducation physique et morale de leurs enfants. Non-seulement elle a été organisée dans l'intérêt de l'enfant et du père de famille, mais encore dans celui de l'Etat, en ce sens qu'elle forme l'élément moralisateur de la famille et que la famille n'est autre chose que l'élément primitif et nécessaire de toute société.

Les père et mère ayant le devoir moral de faire ou de diriger l'éducation de leurs enfants, ont sur eux différents droits, compléments nécessaires du droit d'éducation et qui sont : 1° le droit de garde ; 2° le droit de correction ; 3° le droit de jouissance légale.

Nous ne nous occuperons point des droits de garde et de jouissance légale ; mais nous étudierons avec soin celui de correction, car le ministère public est appelé à y jouer un rôle important.

Quand on parle du droit de correction dont peuvent disposer les pères de famille, il est évident qu'il ne s'agit point de ces punitions légères qu'ils peuvent infliger à leurs enfants dans l'intérieur même de la famille, mais bien de ce moyen énergique de répression que le législateur a mis à leur service pour qu'ils puissent réprimer la conduite de l'enfant, lorsqu'elle a été telle qu'il doit nécessairement en résulter pour eux un mécontentement des plus graves. Le législateur a autorisé dans ce cas le père de famille à faire détenir l'enfant avec le concours de la force publique. Il n'a pas besoin de se faire spécialement autoriser à cet effet par le tribunal : il lui suffit d'obtenir du Président un ordre d'arrestation. Cet ordre d'arrestation est indispensable pour que les agents de la force publique puissent arrêter et détenir l'enfant, car il y a là pour lui une question de liberté individuelle à laquelle le père de famille ne saurait avoir le droit de porter atteinte de sa propre autorité.

Cependant si l'enfant a moins de seize ans, c'est en réalité le père seul qui prononce la détention : le magistrat n'intervient que pour légaliser sa volonté et lui prêter le concours de la force publique. L'autorité du

père de famille est alors souveraine, et le président ne peut qu'user de son influence près de lui pour l'exhorter à l'indulgence et au pardon. On dit dans ce cas que le père de famille exerce le droit de correction par *voie d'autorité*. Mais pour qu'il lui soit possible d'agir ainsi, certaines conditions sont exigées par la loi : 1° Il faut que l'enfant n'ait pas de biens personnels ; 2° qu'il n'exerce pas d'état ; 3° que son père ne se soit pas remarié En tout cas, la détention ne peut pas être d'une durée supérieure à un mois.

Si l'enfant a plus de seize ans, s'il a des biens personnels, s'il exerce un état ou si le père de famille s'est remarié, ce dernier ne peut alors agir que par *voie de réquisition*. A cet effet, il doit adresser au Président du tribunal une requête dans laquelle il expose les griefs qui le déterminent à agir rigoureusement ; le Président la soumet au procureur de la République, et après en avoir conféré avec lui, il rend une ordonnance qui délivre ou refuse l'ordre d'arrestation. Faisons toutefois observer que le Président peut, dans le cas où il délivre l'ordre d'arrestation, abréger la durée de la détention requise ; mais à l'inverse, il lui est impossible, même malgré la réclamation paternelle, de prononcer une détention d'une durée supérieure à celle qui a été prévue par la loi, c'est-à-dire six mois.

Puisque le Président du tribunal avant de rendre son

ordonnance doit consulter le procureur de la République, celui-ci a donc en cette matière un rôle important à remplir. D'ailleurs, il est un cas dans lequel il peut intervenir de lui-même: l'enfant ne peut se défendre lorsque son père forme une demande d'emprisonnement contre lui, et pour y suppléer le législateur a entouré de précautions infinies la demande par voie de réquisition. Mais si grandes que puissent être ces précautions, il peut arriver que le Président soit trompé lui-même. L'enfant a alors un recours contre sa décision ; il peut, aux termes de l'article 382 du Code civil, adresser un mémoire au procureur général près la cour d'appel ; celui-ci se fait rendre compte des faits qui ont motivé la détention par le procureur de la République et il fait ensuite un rapport au Premier Président de la Cour d'appel qui, après en avoir donné avis au père et fait recueillir les renseignements nécessaires, peut révoquer ou modifier l'ordre délivré par le Président du tribunal de première instance.

Le ministère public doit donc, en résumé, veiller à ce que les motifs qui déterminent le père de famille à user de moyens si rigoureux soient suffisants pour la justification d'une telle mesure et en outre, pour le cas où l'enfant aurait été victime d'une erreur de la part du Président, il doit prendre en main ses intérêts et faire réformer une décision ainsi rendue sur des motifs arbitraires.

VI. — *Adoption. — Tutelle.* — L'adoption est un contrat judiciaire qui, sans faire sortir l'adopté de sa famille, établit entre lui et l'adoptant des rapports purement civils de paternité et de filiation.

Le législateur, craignant que ce contrat ne pût parfois être formé à la légère, a énuméré certaines conditions sans lesquelles il ne peut y avoir adoption. Six de ces conditions sont relatives à l'adoptant ; trois à l'adopté.

1° L'adoptant doit avoir plus de cinquante ans. Cette disposition s'explique en ce sens que les rédacteurs du Code ont pensé à juste titre que la faculté d'adopter pour une personne n'ayant pas atteint cet âge pourrait la détourner du mariage.

2° Il faut qu'au moment du contrat, il n'ait ni enfants, ni descendants légitimes. Le législateur n'a pas voulu, en effet, que l'on pût nuire aux enfants légitimes en introduisant un étranger dans la famille.

3° L'adoptant doit avoir au moins quinze ans de plus que l'adopté. Il faut effectivement qu'il en soit ainsi, car l'adoptant étant considéré comme le protecteur de l'adopté, on se demanderait comment il pourrait le protéger s'il était plus jeune que lui, ou même s'il était de son âge.

4° L'adoptant, s'il est marié, doit obtenir le consentement de son conjoint, car s'il en était autrement, la

présence de l'enfant adoptif dans la maison pourrait être une cause de troubles incessants entre les deux époux.

5° L'adoptant doit avoir donné à la personne qu'il veut adopter, pendant qu'elle était mineure, des soins et des secours non interrompus pendant six ans au moins, ce qui est une garantie que l'adoptant aura pour l'adopté les sentiments d'un père.

6° Enfin il faut qu'il jouisse d'une bonne réputation et s'il en était autrement le contrat d'adoption ne pourrait être formé. C'est officieusement et sans procédure aucune que le tribunal doit prendre ce renseignement.

De son côté l'adopté doit :

1° Etre majeur, car il dispose de sa personne et de son état, or un acte de cette nature exige chez celui qui le fait une maturité d'esprit que le mineur peut ne pas avoir.

2° N'avoir pas été déjà adopté par une autre personne, si ce n'est par le conjoint de celle qui se propose de l'adopter; et en effet l'adoption étant l'image de la paternité, il eût paru par trop contraire à la nature que l'on pût avoir deux pères adoptifs.

3° Qu'il obtienne, s'il n'a point 25 ans, le consentement de ses père et mère et s'il a plus de 25 ans, qu'il requière leur conseil. Cette disposition est très équitable, car la moindre chose est que le père et la mère soient appelés à donner leur avis sur un acte semblable.

En cette matière, le rôle du procureur de la République est de prendre les renseignements prévus par la loi sur la personne de l'adoptant et sur celle de l'adopté ; il les transmet ensuite au tribunal dans la Chambre du Conseil et il veille lui-même à ce que le contrat d'adoption soit inscrit sur les registres de l'état-civil.

En matière de tutelle, il agit par voie directe lorsqu'il requiert du juge de paix la convocation du Conseil de famille.

VII. — *Interdiction et Conseil judiciaire.* — L'interdiction n'est autre chose que la défense faite à une personne d'exercer elle-même ses droits civils.

Les causes d'interdiction judiciaire sont :

1° L'imbécillité, c'est-à-dire cette faiblesse d'esprit qui rend un homme incapable de concevoir nettement une idée.

2° La démence, c'est-à-dire un dérangement d'esprit qui rend les idées incohérentes.

3° La fureur, c'est-à-dire la démence accompagnée de violence.

L'interdiction ne peut-être prononcée que lorsque l'état d'imbécillité, de démence ou de fureur, s'est révélé par des actes habituels. Quelques faits isolés ne suffiraient pas pour y donner lieu ; mais aussi à l'inverse, quelques intervalles de lucidité n'empêcheraient pas de la prononcer.

L'article 491 du Code civil donne en cette matière au procureur de la République le pouvoir d'exercer l'action directe quand, dans le cas de fureur, l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux, ni par les parents ; et même dans le cas d'imbécillité ou de démence, il peut encore, aux termes de l'article 471, provoquer l'interdiction contre tout individu n'ayant point de parents connus.

On appelle Conseil judiciaire la personne nommée par le tribunal pour assister certains majeurs dans quelques actes de la vie civile énumérés dans l'article 513 du Code civil.

Les personnes pourvues d'un Conseil judiciaire sont placées dans un état intermédiaire entre la capacité parfaite et l'interdiction absolue : on appelle cet état la demi-interdiction.

Les causes de la demi-interdiction sont les mêmes que celles de l'interdiction ; mais il faut supposer toutefois qu'elles existent à un degré beaucoup moindre. Ainsi on donne un Conseil judiciaire soit aux individus qui se trouvent en état d'imbécillité, de démence ou de fureur, lorsque cet état ne présente pas une gravité suffisante pour les faire complètement interdire.

La nomination d'un Conseil judiciaire pouvant, aux termes de l'article 514, être demandée par quiconque a la faculté de provoquer l'interdiction, le ministère public a évidemment le pouvoir de la provoquer d'office ; mais

ce droit doit-être toutefois restreint par l'article 471. Il faut donc supposer que dans ce cas, le défendeur n'a ni conjoint, ni parents connus.

VIII. — *Des individus placés dans un établissement d'aliénés.* — En ce qui concerne les aliénés, la loi du 30 juin 1838 a donné au procureur de la République un droit d'action qui peut ainsi s'exercer :

Si une personne est retenue sans aucun motif dans un établissement d'aliénés, il a le droit de se porter partie principale et de demander au tribunal d'ordonner la sortie de cette personne.

Il peut encore, aux termes de l'article 32 de cette loi, requérir le tribunal de procéder à la nomination d'un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite placée dans un de ces établissements.

L'article 33 lui confère le droit de prendre des mesures nécessaires pour que le tribunal puisse désigner un mandataire spécial chargé de représenter l'aliéné dans le cas où ce dernier, au moment de son entrée dans l'établissement, serait engagé dans une contestation judiciaire ou si une action était intentée postérieurement contre lui.

Le procureur de la République doit de plus, dans le délai de quinzaine, faire inscrire au bureau de la conservation, les hypothèques constituées sur les biens de l'administrateur nommé par le tribunal. (Art. 34).

Enfin, aux termes de l'article 38, il a le droit de faire nommer un curateur dont la mission doit être de veiller à ce que les revenus de l'aliéné soient employés à adoucir son sort ainsi qu'à hâter sa guérison et à ce qu'il soit rendu autant que sa position peut le permettre, au libre exercice de ses droits.

En cette matière, des attributions extra-judiciaires ont été également conférées au procureur de la République.

Il doit visiter lui-même une fois par trimestre les établissements privés et une fois par semestre les établissements publics. (Art. 4). Ces visites ont pour but de lui faire connaître la situation de ceux qui y sont internés, de lui faire recevoir leurs réclamations et de le mettre en mesure de pouvoir prendre à leur égard tous les renseignements propres à faire connaître leur position.

Lors de ces visites, il doit apposer sa signature sur le registre de l'établissement (art. 12) et il doit recevoir la déclaration des médecins quand ceux-ci pensent que certains malades peuvent être renvoyés.

Personne ne peut être placé dans un établissement d'aliénés sans que le Préfet ne lui en ait notifié les noms (art. 12), et enfin aux termes des articles 13, 14 et 16, il doit veiller à l'élargissement des aliénés lorsque cet élargissement a été ordonné.

IX. — *Successions.* — D'après l'article 819 du Code civil, si au moment de l'ouverture d'une succession, tous les héritiers ne sont pas présents et s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, les scellés doivent être apposés dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur de la République au tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

De plus l'article 911 du Code de procédure impose au ministere public le devoir de procéder à cette apposition, dans l'hypothèse où le défunt aurait été dépositaire public, mais seulement à raison de ce dépôt et sur les objets qui le composeraient ; de même qu'après le décès d'un notaire ou autre possesseur de minutes, il doit la requérir à défaut du juge de paix.

Enfin lorsqu'une hérédité est déclarée vacante, aux termes de l'article 812, il doit provoquer la nomination d'un curateur à l'hérédité. Il lui faut agir ainsi parce que d'une part, il doit sa protection aux absents qui pourraient être appelés au partage de la succession et que d'un autre côté, l'Etat y est directement intéressé, puisque c'est à lui que doit revenir la succession si personne ne se présente pour la recueillir.

X. — *Substitutions.* — On entend par substitution fidéi-commissaire une disposition par laquelle une per-

sonne gratifiée en premier ordre est chargée de conserver pendant sa vie et de rendre pour après sa mort ce qu'elle a reçu, à une personne gratifiée en second ordre, sous la condition que cette dernière lui survivra.

Les substitutions fidéi-commissaire prohibées aujourd'hui par l'article 896 du Code civil ont leur origine dans la législation romaine.

Dans l'ancien droit français, l'usage de la substitution fidéi-commissaire prit une grande extension. Toute substitution supposait nécessairement trois personnes : 1° *le disposant*, qui donnait ou léguait les biens ; 2° *le grévé*, qui les recevait avec charge de les conserver et de les rendre ; 3° *l'appelé*, qui devait profiter de cette restitution.

L'importance des substitutions se conçoit d'elle-même ; elles sont telles de leur nature que dans une législation où elles seraient admises sans réserve aucune, un donateur où un testateur pourrait régler à l'infini le sort des biens dont il peut disposer et renverser ainsi tout un système légal de successions. Il devait en être ainsi dans l'ancien droit, car les substitutions *graduelles* étaient légales et dans le cas de substitution graduelle il y avait nécessairement plusieurs appelés et par suite plusieurs restitutions à faire. Aussi tout en étant favorable à ce système, l'ancien droit renferma-t-il les substitutions dans des limites assez étroites, limites qui

d'ailleurs ne tendirent jamais qu'à se rétrécir de plus en plus. C'est ainsi que l'ordonnance d'Orléans, rendue en 1560, restreignit à deux dégrès seulement les substitutions à venir non compris l'institution et qu'une autre ordonnance de 1747 vint la fortifier en édictant à nouveau le respect de ses dispositions.

Sous la Révolution, de vives réclamations s'étant élevées contre ce système sous prétexte qu'il était nuisible à la libre circulation des biens qu'il frappait d'inaliénabilité, une loi du 14 septembre 1792 les supprima d'une manière absolue et dès-lors les biens grevés devinrent libres dans les mains des tiers-détenteurs.

Cette prohibition fut formellement maintenue par les rédacteurs du Code (art. 896); cependant ils crurent devoir apporter une exception à cette règle en accordant aux pères et mères ainsi qu'aux frères et sœurs la faculté d'assurer par la substitution l'avenir de leurs petits-enfants et de leurs neveux et nièces contre les dissipations de leurs enfants ou de leurs frères et sœurs ; mais jusqu'à concurrence toutefois de la quotité disponible. (Art. 897, 1048, 1049.) Cela est de toute justice et l'on peut effectivement se rendre compte que cette sorte de substitution n'a été inspirée au législateur que par des considérations totalement étrangères à celles sur lesquelles était fondé l'ancien régime des substitutions fidéi-commissaires.

En cette matière, le ministère public est parfois tenu d'agir comme partie principale. Il doit le faire, par exemple, dans le cas de l'article 1057, lequel est ainsi conçu : « Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article » précédent » (c'est-à-dire qui n'aura pas fait nommer dans le délai d'un mois, un tuteur à la substitution dans l'hypothèse ou le disposant n'en aurait pas désigné un lui-même) « sera déchu du bénéfice de la disposition et » dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au » profit des appelés à la diligence, soit des appelés s'ils » sont majeurs, soit de leurs tuteurs ou curateurs s'ils » sont mineurs ou interdits, ou même d'office, à la di- » ligence du procureur de la République près le tribu- » nal de première instance du lieu ou la succession » sera ouverte. »

Une controverse s'est élevée sur le point de savoir quel sens l'on doit attribuer à la formule par laquelle cet article déclare que le grévé qui n'aura pas satisfait aux dispositions de l'article 1056 *sera déchu* du bénéfice de la disposition.

Doit-on comprendre que cette déchéance doit avoir lieu de plein droit sans qu'il soit nécessaire de la demander et de la faire prononcer par justice ? Pour nous la négative n'est point douteuse, car il est incontestable qu'il y a là un fait qui ne peut être prouvé que judiciairement et que la déchéance doit par suite être prononcée

par jugement. C'est, du moins, ce que paraît supposer la disposition finale de cet article 1057.

De plus, l'article 1061 dispose que si le grévé ne s'est pas conformé aux exigences de l'article 1059 en omettant de faire procéder à l'inventaire des biens grévés de substitution, dans le délai fixé au titre des successions et en présence du tuteur nommé pour l'exécution, le ministère public devra lui-même veiller à ce qu'il soit donné satisfaction au vœu de la loi.

XI. — *Hypothèques.* — En cette matière le ministère public est tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits lorsque cette inscription n'est pas demandée par les maris, tuteurs ou subrogés-tuteurs; il lui faut en outre recevoir les notifications qui doivent être faites par l'acquéreur d'un immeuble qui veut opérer la purge conformément aux articles 2194 et 2195 du Code civil et prendre inscription dans les deux mois; il doit enfin donner ses conclusions sur les demandes des maris et tuteurs lorsqu'il s'agit de faire opérer la réduction des hypothèques légales.

L'article 2145 du Code civil dispose que les jugements sur les demandes des maris et tuteurs ne doivent être rendus qu'après que le procureur de la République a donné ses conclusions et contradictoirement avec lui. Il ajoute que dans le cas où le tribunal est appelé à pro-

noncer la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres doivent être rayées.

La jurisprudence a été longtemps divisée sur le point de savoir quelle portée l'on devait donner à la première partie de cet article.

Tout d'abord elle a cru que le procureur de la République devait toujours, dans les cas qu'il détermine, agir comme partie principale ; mais en dernier lieu elle a établi cette distinction : s'il s'agit de l'hypothèque légale des femmes mariées, le ministère public doit agir comme partie principale ; si au contraire, il ne s'agit que de la réduction de l'hypothèque des mineurs, il ne doit être considéré que comme partie jointe, car dans cette dernière hypothèse, le demandeur a un contradicteur légitime et ce contradicteur n'est autre que le subrogé-tuteur.

XII. — *Brevets d'invention.* — Le brevet d'invention est un titre délivré par le ministre de l'agriculture et du commerce, afin de constater toute nouvelle découverte ou invention dans les divers genres d'industrie. Il a pour but d'assurer à l'inventeur qui a pu l'obtenir, le droit exclusif d'exploitation pendant un certain temps.

Ces brevets, délivrés sans examen préalable et sans garantie du Gouvernement, sont soumis à certaines causes de nullité ou de déchéance.

La nullité est un vice qui a pris naissance avec le brevet lui-même. et qui est pour ainsi, dire inhérent à la découverte.

La déchéance est un vice qui affecte les brevets valablement délivrés.

Aux termes de la loi du 5 juillet 1844, il y a lieu à demander la nullité d'un brevet d'invention: 1° Quand la découverte n'est pas nouvelle ; 2° si elle n'est pas susceptible d'être brévetée ; 3° si elle n'a pas d'application pratique ; 4° lorsque le titre sous lequel le brevet a été donné indique frauduleusement autre chose que le véritable objet d'invention ; 5° si quelqu'un, excepté le breveté, veut faire un perfectionnement à une découverte dans l'année de la délivrance du brevet.

On peut également en demander la déchéance: 1° Lorsque le breveté n'a pas acquitté le droit annuel ; 2° lorsqu'il est resté deux années consécutives sans prendre la peine d'exploiter sa découverte, à moins toutefois qu'il puisse parvenir à justifier de son inaction ; 3° lorsqu'il a introduit en France des objets fabriqués en pays étranger et semblables à ceux garantis par son brevet.

Faisons remarquer néanmoins que le ministre de l'agriculture et du commerce peut, malgré cette disposition, autoriser l'introduction en France: 1° Des modèles de machines ; 2° des objets fabriqués à l'étranger,

destinés à des expositions publiques ou à des essais faits avec l'assentiment du Gouvernement. (Loi du 31 mai 1856.)

L'art. 27 de la loi précitée dispose que le procureur de la République peut, dans toute instance tendant à faire prononcer la nullité ou la déchéance d'un brevet, se rendre partie intervenante, et prendre des réquisitions pour faire prononcer la nullité absolue ou la déchéance du brevet.

Il peut en outre se pourvoir directement par action principale pour en faire prononcer la nullité lorsque la découverte n'est pas susceptible d'être brévetée ou qu'elle est contraire aux lois et aux mœurs et enfin lorsque le brevet indique frauduleusement une chose autre que le véritable objet de l'inventeur.

XIII. — *Conflits.* — On appelle conflit la contradiction qui s'élève entre deux autorités relativement aux attributions respectives de leur compétence pour statuer sur une même affaire; c'est, en d'autres termes, une dissidence qui s'élève entre deux tribunaux appartenant chacun à un ordre différent: l'un à l'autorité administrative et l'autre à l'autorité judiciaire.

La matière des conflits d'attribution se rapporte au principe de la séparation des pouvoirs qui fut proclamé d'abord par la loi de 1790 et réglementé ensuite par celle du 16 fructidor, an III.

Les conflits n'ont pas toujours été réglés comme ils le sont aujourd'hui: à l'origine ils étaient soumis à l'examen du pouvoir exécutif. Avant l'an III, la loi de 1790 avait décidé que la connaissance en serait confiée au Roi ainsi qu'aux ministres et qu'en cas de désaccord on aurait recours au Corps législatif. On avait ainsi compris la nécessité qu'il y avait de confier le soin de faire trancher les difficultés qui pouvaient s'élever à cet égard par une autorité supérieure à l'un et à l'autre des deux pouvoirs ; mais le fait d'attribuer au Corps législatif la connaissance de questions de compétence était au fond chose difficile ; aussi en l'an III, eut-on soin de confier au Conseil d'Etat la réglementation des conflits et un arrêté du 13 brumaire an X en donna l'initiative aux Commissaires du gouvernement près les différents tribunaux.

Cette procédure qui devait devenir si usitée fut organisée avec détails par l'ordonnance du 1er juin 1828 qui est encore en vigueur aujourd'hui et qui forme pour ainsi dire la base du droit d'action du ministère public.

Jusqu'en 1849, la législation a peu varié en cette matière. Il est de fait que les conflits appréciés d'abord sans publicité par le Conseil d'État durent l'être publiquement à partir de 1831, mais ce fut la seule modification que l'on y apporta. En 1849, le *tribunal des conflits* fut organisé par la loi du 26 octobre et composé de

manière à donner pleine et entière satisfaction aux autorités judiciaires et administratives, car la moitié de ses membres fut choisie parmi les conseillers de la Cour de cassation, tandis que l'autre le fut parmi ceux du Conseil d'État

En 1852, on restitua il est vrai la connaissance des conflits d'attribution au Conseil d'État ; mais la loi du 24 mai 1872 rétablit d'une façon définitive le tribunal des conflits. Il est présidé par le Garde des Sceaux et composé de trois conseillers près la Cour de cassation, de trois conseillers d'État, de deux membres et de deux suppléants élus à la majorité des juges.

Les conseillers qui en font partie sont nommés pour trois ans par leurs collègues en activité de service.

On distingua deux sortes de conflits d'attribution : le conflit positif et le conflit négatif.

Il y a conflit positif lorsque l'autorité administrative soutient que c'est à tort que l'autorité judiciaire veut connaître d'une question déterminée. Il y a au contraire conflit négatif, lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire étant saisies l'une et l'autre de la même question, refusent toutes les deux d'en connaître.

Nous ne nous occuperons ici que du conflit positif parce qu'en ce qui concerne le conflit négatif, l'on peut dire qu'en règle générale, sauf de rares exceptions, les parties seules ont le droit de l'élever.

L'arrêté du 13 brumaire an x imposa d'abord au ministère public près le tribunal saisi de la contestation, l'obligation de requérir au nom du Préfet le renvoi de l'affaire devant l'autorité administrative. Puis il chargea ce dernier fonctionnaire en cas d'inaction de la part du commissaire du gouvernement de venir revendiquer lui-même la contestation.

C'est donc le Préfet qui a qualité pour élever le conflit positif et l'on peut dire que maintenant il est le seul qui jouisse de ce droit.

En effet, l'ordonnance du 1er juin 1828 dispose dans son art. 3, que le conflit d'attribution ne saurait être élevé autrement qu'il est indiqué dans les articles suivants, et les articles auxquels il fait allusion, ne reconnaissent point au ministère public le droit d'agir sans y avoir été sollicité par le Préfet.

Sous l'empire de cette ordonnance, du moment que le Préfet estime que la connaissance d'une question portée devant un tribunal de première instance, doit être attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, il peut, même si l'administration n'est pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente. A cet effet, il adresse au procureur de la République un mémoire dans lequel est rapporté la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige. Dans tous les cas, le procureur

de la République fait connaître au tribunal la demande formée par le Préfet, et requiert le renvoi, si la revendication lui paraît fondée.

Quant le tribunal a statué sur le déclinatoire, le procureur de la République adresse au Préfet une copie de ses conclusions ou réquisitions, ainsi que du jugement rendu sur la compétence, et cela dans les cinq jours qui suivent ce jugement. Il a soin également de mentionner la date de l'envoi sur un registre spécialement tenu à cet effet.

Si le déclinatoire est rejeté, le Préfet, s'il pense qu'il y ait lieu de le faire, peut élever le conflit dans la quinzaine même de cet envoi.

Si le déclinatoire est admis, il peut également élever le conflit dans la quinzaine qui suit la signification de l'acte d'appel, si la partie interjette appel du jugement. Le conflit peut être élevé dans ledit délai, alors même que le tribunal aurait, avant son expiration, passé outre au jugement du fond.

Dans tous les cas, l'arrêté par lequel le Préfet élève le conflit et revendique la cause, doit viser le jugement intervenu ainsi que l'acte d'appel, s'il y a lieu. De plus, la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux, doit y être textuellement insérée.

Lorsque le Préfet élève le conflit, il est tenu d'en faire

le dépôt au greffe du tribunal dans le délai de quinzaine. Le greffier remet alors l'arrêté au procureur de la République qui le communique au tribunal réuni dans la chambre du Conseil, et requiert que, conformément à l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III, il soit sursis à toute procédure judiciaire.

Après cette communication, l'arrêté du Préfet est à nouveau déposé au greffe, pendant quinze jours. Le procureur de la République en prévient immédiatement les parties et leurs avoués qui peuvent en prendre connaissance pendant ce délai et remettre au parquet leurs observations sur la question de compétence, ainsi que les pièces à l'appui.

Immédiatement après, le procureur de la République doit prévenir le Garde des Sceaux de l'accomplissement de ces formalités. Il doit lui transmettre également l'arrêté du Préfet ainsi que ses propres observations et celles des parties, selon qu'il le juge convenable ; de plus, il doit y joindre toutes les pièces à l'appui. Dans les vingt-quatre heures de la réception de ces pièces, le ministre de la justice transmet le dossier au tribunal chargé de connaître des conflits.

Telles sont, d'après les principales dispositions de l'ordonnance de 1828, les fonctions du ministère public en cette matière. Il est donc vrai de dire que maintenant il ne peut, de lui-même, élever un conflit. Sans

doute, il n'y a que lui qui ait le droit de poser le déclinatoire ; mais c'est lorsque le Préfet le sollicite à cet égard et ce fonctionnaire ne pourrait en aucun cas se passer de son intervention.

XIV. — *Expropriations pour cause d'utilité publique.* — Les articles 13 et 14 de la loi du 6 mai 1841 établissent clairement les fonctions du ministère public en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Après l'accomplissement de certaines formalités, le Préfet transmet les pièces au procureur de la République de l'arrondissement dans lequel les biens sont situés et celui-ci, dans les trois jours qui suivent la production des pièces, doit requérir le tribunal de prononcer l'expropriation des terrains ou bâtiments indiqués dans l'arrêté du Préfet.

En cette matière, le pourvoi de la part de l'administration ne peut être émis que par le Préfet. Le procureur de la République n'a pas la faculté de se pourvoir au nom de l'Etat ; il ne le peut même pas dans l'intérêt de la loi. Ce dernier droit appartient au procureur général près la Cour de cassation.

XV. — *Fabriques des Eglises.* — On sait que les fabriques ont été créées pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples ainsi qu'à l'administration des aumônes. Le conseil de fabrique et le bureau des marguilliers sont chargés chacun suivant leur rôle des opérations financières.

Aux termes d'un décret rendu le 30 décembre 1809, le trésorier, qui est choisi parmi les marguilliers doit présenter chaque année à l'approbation du conseil un compte divisé en deux parties : l'une des recettes, l'autre des dépenses.

Quand le compte est arrêté, le reliquat est remis au nouveau trésorier qui doit le porter comme premier article à l'avoir du compte suivant.

Si à l'époque d'usage, le trésorier refuse de présenter son compte et d'en payer le reliquat, le procureur de la République peut le poursuivre devant le tribunal civil à l'effet de le faire condamner à rendre son compte et à payer ce qui lui reste entre les mains du nouveau trésorier pour le compte de la fabrique et cela dans un délai fixé par le tribunal.

XVI. — *Délits d'audience.* — Des crimes, des délits ou des contraventions peuvent se produire à l'audience. Il est évident qu'en pareille circonstance, les magistrats qui auront été témoins de ces faits devront en être les meilleurs appréciateurs ; aussi le ministère public doit-il les requérir d'avoir à prononcer une condamnation contre leurs auteurs ; de plus, bien que la police de l'audience appartienne au Président, si le ministère public s'aperçoit qu'il ne réprime point comme il doit le faire, soit les marques d'approbation ou d'improbation, soit le tumulte quand il est accompagné de voies de fait, il lui appartient

de demander au tribunal à ce que des mesures soient prises pour faire cesser le trouble.

Passant à un autre ordre d'idées, nous mentionnerons que les magistrats du parquet ont également le devoir de requérir le Président d'imposer silence aux avocats ou aux parties en cause quand ils s'écartent des bornes d'une légitime défense.

XVII.—*Faux.—Faux témoignage.—Faux serment.*— Il peut arriver qu'au cours d'un débat judiciaire, l'une des parties ait recours à l'inscription de faux pour faire rejeter un acte authentique des pièces probantes. Dans ce cas, le ministère public ne peut rechercher lui-même quel est l'auteur de la pièce arguée de faux ; cependant si la suite des débats est de nature à le faire connaître, il doit prendre des réquisitions à l'effet de faire ordonner le dépôt de la pièce au greffe et saisir la justice criminelle. Dans cette hypothèse, le procès civil doit être suspendu.

Il doit également, s'il reconnaît qu'à l'audience un témoin ne dit point la vérité, demander à ce que procès-verbal de la réponse soit dressé et faire juger le coupable.

Enfin, si dans le cas où l'une des parties a prêté serment de dire la vérité, il est avéré qu'elle s'est parjurée, le ministère public doit la poursuivre directement afin qu'elle soit condamnée à une peine qui, fixée par la loi du 13 mai 1863, peut être d'un emprisonnement variant entre une et cinq années et d'une amende de 100 à 3,000 fr.

CHAPITRE V.

THÉORIE DITE « DE L'ORDRE PUBLIC ».

Au commencement du chapitre qui précède, nous avons mentionné la teneur de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 et l'on a remarqué que si dans une première phrase, il dispose que le ministère public doit agir d'office dans les cas spécifiés par la loi, il s'empresse d'édicter dans une seconde disposition qu'il doit surveiller l'exécution des lois, des arrêts et des jugements et qu'il doit également en poursuivre l'exécution dans les dispositions qui intéressent *l'ordre public*.

Quelle portée les rédacteurs du Code ont-ils prétendu attribuer à cette expression finale « ordre public »? C'est ce qui a donné lieu à la question la plus importante et en même temps la plus délicate et la plus controversée de toute notre matière. Deux systèmes, il est vrai, sont seuls en présence : mais ces deux systèmes rivaux

ont rallié l'un et l'autre de si nombreux défenseurs, au nom desquelles s'attache une telle autorité ; ils s'appuient tous les deux sur de si nombreux arrêts que l'on ne peut qu'être frappé des difficultés dont cette question est hérissée et de ce qu'à son égard la controverse ait pu être poussée par la doctrine et par la jurisprudence jusque dans des limites aussi extrêmes.

De nombreuses définitions de l'expression « *ordre public* » ont été données.

Le tribun Ludot disait : « les lois qu'intéressent l'or-
» dre public sont celles qui intéressent la police et le
» gouvernement d'un Etat en général, plus que les
» particuliers entre eux »

Un autre orateur : « Tout ce qui concerne les bonnes
» mœurs intéresse l'ordre public ; mais tout ce qui inté-
» resse l'ordre public ne concerne pas les bonnes
» mœurs ! »

D'après Dupin aîné : « C'est un ensemble de règles qui
» sont d'un intérêt général pour la société. »

Pour M. Dalloz, cette expression se définit d'elle-même : « C'est l'organisation même de la société ; pour
» que l'on blesse l'ordre public, il faut porter atteinte à
» cette organisation et chercher à la détruire. »

Dans ces dernières années M. Aglave, dans son *Traité sur l'action du ministère public en matière civile*, a entrepris d'en donner une définition générale. D'après lui, le

criterium des lois qui intéressent l'ordre public, c'est que les particuliers ne peuvent pas renoncer au bénéfice de leurs dispositions ; parce que ces dispositions n'ont pas été établies en leur faveur, mais en faveur de l'Etat parce que le véritable intéressé, ce n'est pas eux, mais la société.

Il est donc évident que cette expression peut paraître fort élastique et susceptible de recevoir de nombreuses applications ; mais néanmoins nous croyons que la définition donnée par M. Aglave est la véritable et pour notre part, nous l'adoptons entièrement.

Et maintenant abordons la question de savoir si aux termes de l'article 46 de la loi de 1810, le ministère public a en matière civile la faculté d'agir d'office, c'est-à-dire par voie d'action dans tous les cas dans lesquels l'ordre public lui paraît intéressé.

Un premier système auquel on a donné la dénomination de *système restrictif*, refuse en pareille matière le droit d'action aux membres du parquet ; les partisans de ce système ne leur reconnaissent le droit d'intenter l'action directe que dans les cas spécialement déterminées par la loi.

Un second système appelé *système extensif*, loin de limiter le droit d'action du ministère public aux cas seulement prévus par le législateur, l'étendent au contraire d'une façon indéterminée et cela en vertu du second alinéa de l'art. 46 de la loi précitée.

I. — *Système restrictif* (1). — A l'appui de ce système des arguments historiques sont tout d'abord invoqués : Dans l'ancien droit, le ministère public ne pouvait agir d'office que dans les cas où il fallait faire respecter le domaine royal. En dehors des affaires domaniales, il ne pouvait agir que dans des cas déterminés tels que les demandes en nullité de mariage, en rectification d'actes de l'état civil, etc. Sous la législation intermédiaire, ce droit fut totalement dénié au ministère public par la loi du 24 août 1790, qui dans le titre VIII déterminait ses attributions d'une manière précise.

L'article 2 en était ainsi conçu : « Au civil, les commis-» saires du Roi exerceront leur ministère non par voie » d'action, mais seulement par celle de réquisition dans » les procès dont les juges auront été saisis. » Le législateur avait donc dû comprendre que si dans les procès privés, l'intérêt général peut se trouver parfois engagé, l'intérêt des parties y est presque toujours prédominant et qu'il y aurait alors de fort graves inconvénients à les jeter malgré elles, par l'exercice d'une action d'office, dans des contestations qu'il peut leur paraître plus convenable et plus opportun d'éviter.

(1) Ce système est soutenu par MM. Ortolan et Ledeau, Allemand, Dutruc, Mourlon, Debacq, Aubry et Rau, Demolombe.

Parmi les arrêts qu'il peut invoquer nous citerons les suivants : Cassation 1820, 1821, 1824, 1826 ; Cours de Paris, 1839 ; Paris, 1850 ; Toulouse, 1852 ; Dijon, 1860 ; Colmar, 1860 ; Douai, 1860 ; Bordeaux, 1860 et Amiens, 1860.

Du reste, en accordant au ministère public le droit de requérir et de conclure dans tous les procès engagés, le législateur a eu évidemment pour but de concilier les exigences de la société avec le respect dû à la liberté des parties.

Or, si le législateur de 1810 avait voulu innover, il l'eût fait en termes précis ; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a prétendu le maintien du système en vigueur, au moment de la rédaction de la loi de 1810.

Outre ces prétendus arguments historiques voici comment les partisans de ce système raisonnent : le second paragraphe de l'article 46 de la loi de 1810 n'est que le corollaire et le développement du premier. Quoi de plus simple et de plus naturel en effet que de rapprocher les deux alinéas pour les interpréter l'un par l'autre et d'entendre l'article en ce sens que le ministère public ne doit agir au civil et ne poursuivre l'exécution des lois, jugements et arrêts dans les dispositions qui intéressent l'ordre public qu'autant que ce droit d'action et d'exécution lui a été spécialement attribué par la loi. Ce serait une singulière rédaction que celle qui serait ainsi conçue : « Dans tous les cas intéressant l'ordre public pour lesquels la loi le lui confère par une disposition spéciale, le ministère public a le droit d'agir d'office ; ce droit lui appartient également dans tous les cas de même nature sur lesquels la loi ne s'est pas expliquée. »

Une pareille interprétation serait par trop contraire au bon sens pour que l'on puisse avoir l'idée de s'y arrêter un seul instant.

D'ailleurs les deux parties de l'article 46 ont l'avantage de se trouver conciliées dans le système restrictif, ce qui n'a pas lieu dans le système extensif, car alors l'une des deux parties de l'article doit nécessairement disparaître et céder la place à l'autre. *En matière civile le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi ;* on ne saurait se trouver en présence d'une disposition plus claire et susceptible de moins prêter au doute et à l'équivoque ; c'est pourquoi il est inadmissible que l'on puisse supposer qu'après avoir posé un principe, le législateur l'ait anéanti par une disposition contraire et cela dans le même article. Par M. Duvergier qui est un ardent défenseur de ce système, une règle qui modifierait aussi radicalement l'institution du ministère public ne peut-être induite d'un texte qui comme tant d'autres n'est qu'une redondance.

Certains partisans du système restrictif supposent que la dernière phrase de l'article 46 ne se rattache point au droit d'action contenu dans la première partie et ils veulent réunir ensemble les deux dispositions contenues dans la dernière.

En d'autres termes, pour eux, l'article 46 traite de deux questions différentes tout-à-fait indépendantes l'une

de l'autre; d'un côté, il s'agit du droit d'action, de l'autre du droit de surveillance disciplinaire et de police sur les officiers ministériels et l'exécution des jugements. Cela ressort des termes mêmes de l'article : *Le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi.* Puis dans une seconde disposition : *Il surveille l'exécution des lois, arrêts et jugements et poursuit cette exécution d'office dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.*

Cette disposition finale doit nécessairement se rattacher au droit disciplinaire, car si le législateur avait eu réellement la pensée d'accorder aux membres du parquet le droit d'agir au civil dans l'intérêt de l'ordre public, on ne saurait comment expliquer pourquoi il a séparé par un sujet étranger deux dispositions traitant toutes les deux du droit d'action et qui auraient par suite demandé à être réunies : on ne pourrait point donner de motifs à l'effet de démontrer pourquoi il n'a pas réuni dans un seul et unique membre de phrase tous les cas dans lesquels le droit d'action peut s'exercer.

Enfin il est une chose probable, c'est que le législateur n'a pas eu l'idée de concéder à un magistrat quelconque une attribution aussi importante que celle qui lui permettrait de se porter en matière civile, partie principale contre tous les citoyens. S'il avait édicté cette disposition dans un texte précis, il faudrait s'incliner ; mais on ne peut point induire d'un texte laissant place au doute un pou-

voir aussi exhorbitant. Car si l'on reconnaissait aux magistrats du parquet le droit de s'immiscer dans les affaires des familles sous prétexte d'ordre public, des excès de zèle impossibles d'ailleurs à réprimer devraient nécessairement se produire et nul ne peut savoir jusqu'où une semblable liberté d'action pourrait les entraîner.

Pour M. Dalloz, l'intérêt de l'ordre public est par trop vague, ses affinités avec l'intérêt privé sont trop évidentes pour qu'il n'y ait pas à redouter avec le système extensif, les périls les plus grands pour la sécurité des transactions et pour la paix des familles, si les citoyens pouvaient avoir à craindre les perpétuelles invasions du ministère public dans tous les actes qui pourraient lui être signalés comme portant atteinte à l'ordre public.

Tels sont les principaux arguments présentés par les défenseurs de ce système qui, il faut bien l'avouer, sont en grand nombre. Mais malgré toute l'autorité qui s'attache à leur nom, malgré toute la puissance des arguments qu'ils invoquent, nous ne pouvons, pour notre part, que nous prononcer pour le système contraire car leurs arguments ne nous paraissent pas irréfutables et nous allons nous efforcer de le démontrer.

II — *Système extensif* (1). — Pour les partisans de ce

(1) Ce système a été soutenu par MM. Merlin, Delvincourt, Du-

système, l'argument historique présenté par les défenseurs de l'opinion contraire, n'est point fondé, et de fait, est-il absolument certain que le législateur de 1790 n'ait point reconnu au ministère public le droit d'exercer l'action directe dans tous les cas d'ordre public? La question nous paraît tout au moins susceptible de donner prise à une controverse sérieuse, et nous sommes pour notre part tout disposés à admettre en principe que la loi de 1790 reconnaissait implicitement aux commissaires du Roi le droit d'intervenir par action principale, et cela dans tous les cas d'ordre public.

Déjà nous avons cru devoir rapporter *in extenso* un arrêt de la Cour de cassation, rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin, le 22 janvier 1862 (1). Si l'on veut bien se reporter à cet arrêt, on verra que la Cour suprême, tout en reconnaissant au ministère public le droit d'action directe lorsqu'il se trouve en présence d'une question dans laquelle l'ordre public lui semble intéressé, a admis aussi que sous l'empire de la loi de 1790, le ministère public avait le

caurroy, Valette, Demante, Duranton, Marcadé, Emile Aglave.

En jurisprudence nous citerons, comme ayant été rendus en sa faveur, les arrêts suivants : Paris, 1815 ; Agen, 1818 ; Bourges, 1820 ; Colmar, 1828; Toulouse, 1836 ; Limoges, 1846 ; Bruxelles, 1842 ; Colmar, 1859 ; Orléans, 1860 ; Angers, 1860 ; Cassation, 1862 ; Cassation 1863 ; Cassation, 23 mars 1867 et 23 août 1870.

(1) Voir page 91.

droit d'agir dans les mêmes circonstances. Dans son réquisitoire, M. le procureur général Dupin était d'avis que l'on s'était toujours beaucoup trop préoccupé des termes de l'art. 2 de cette loi, comme si, à lui tout seul, cet article était susceptible de former la loi entière. Pour cet éminent magistrat, l'on semblait avoir toujours fait trop peu attention à l'art. 1^er^, et d'après lui cet article était le principal. Sans doute, dans un procès privé où il ne s'agissait que d'intérêts privés, le ministère public appelé à en prendre communication, devait faire de l'affaire un examen approfondi, se joindre à l'une ou à l'autre des parties et conclure pour elle ou contre elle, selon que dans son appréciation elle devait avoir tort ou raison. Mais si, dans ce procès privé, un intérêt public d'abord inaperçu venait à se révéler, l'attention du ministère public devait bientôt s'en emparer. Dans ce cas, il n'empruntait pas à la vérité son droit d'action à l'art. 2; mais ce droit avait sa racine dans l'art. 1^er^, lequel effectivement était conçu en ces termes : « Leurs » fonctions consistent à faire observer dans les juge- » ments à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général » et à faire exécuter les jugements rendus. »

Cet article ne visait donc pas seulement l'exécution des jugements, mais bien aussi et avant tout l'exécution des lois.

Or, dans cette double exécution, s'il s'agissait d'un

jugement déjà rendu, l'action du ministère public s'y adaptait pour lui faire sortir son effet conformément à l'article 5, c'est-à-dire dans toutes celles de ses dispositions intéressant l'ordre public ; s'il s'agissait au contraire de l'exécution d'une loi, le ministère public pouvait-il ne pas avoir le même droit d'action ? Est-ce que l'on pourrait soutenir que l'exécution des lois importe moins à l'ordre public que l'exécution des jugements ? Sans doute, l'article 5 de la loi de 1790 ne parlait que de l'exécution des jugements ; mais est-ce que l'article 1^er^ ne visait pas aussi l'exécution des lois lorsque en parlant d'elles, il énonçait que les fonctions du ministère public devaient consister à faire observer les lois intéressant l'ordre général ? Et n'est-ce pas en vain que le législateur aurait recommandé au ministère public de veiller à l'exécution des lois, s'il n'avait pas entendu lui donner les moyens d'action sans lesquels il n'eût pu y parvenir ?

M. le conseiller Laborie, chargé du rapport, s'exprimait dans le même sens. « On se trompe, disait-il, quand » on attribue au législateur une volonté qui irait évi- » demment au-delà des termes qui l'expriment. Les » autres dispositions du même titre prouvent qu'il ne » l'entendait pas ainsi : faire observer les lois qui inté- » ressent l'ordre public (art. 1), veiller pour les absents » indéfendus (art. 3), poursuivre d'office l'exécution des

» jugements dans les dispositions intéressant l'ordre » public (art. 5), veiller au maintien de la discipline » (art. 6), tout cela se pourrait-il, si toute initiative, » toute action directe était interdite, en matière civile, » à ces magistrats et qu'il fallût donner un caractère » absolu à la règle de l'article 2.

» L'action d'office pour l'exécution des jugements » dans celles de leurs dispositions qui intéressent » l'ordre public, n'était-elle pas dans la pensée de la loi, » une conséquence de la mission donnée au ministère » public de faire observer les lois qui intéressent l'ordre » général et ces deux dispositions ne s'expliquent-elles » pas l'une par l'autre, ne répondent-elles pas à la même » raison d'ordre public ? Il semble donc que la loi de » 1790 n'ait entendu enchaîner l'initiative et paralyser » l'action du ministère public pas plus dans la disposi- » tion des lois que dans la disposition des jugements » intéressant l'ordre public. »

Or, si l'on admet que sous l'empire de la loi de 1790, le ministère public avait la faculté d'intenter l'action directe en matière civile dans les cas d'ordre public, il n'y a donc pas motif de s'étonner avec les partisans du système restrictif de ce que le législateur de 1810 n'ait pas développé les motifs de son innovation, puisque cette innovation n'existe pas.

Les adversaires prétendent que les deux alinéas de

l'article 46 de la loi de 1810 doivent être rapprochés et expliqués l'un par l'autre et ils en tirent alors cette conséquence que le législateur n'a prétendu concéder au ministère public le droit d'agir au civil dans les dispositions qui intéressent l'ordre public que dans les cas où ce droit d'action lui-même lui a été attribué par la loi. Mais cette interprétation de l'article nous semble par trop subtile et par trop faite pour les besoins de la cause, car enfin, il nous paraît très-contestable que l'ordre public soit intéressé dans tous les cas prévus par le législateur. Prenons des exemples : le ministère public a le droit de faire nommer un administrateur aux biens d'un aliéné, mais ce droit n'est exercé qu'au moment où l'ordre public a cessé d'être intéressé, puisque l'aliéné doit être préalablement enfermé dans un établissement spécial. La même observation peut être faite à propos du droit de requérir au profit de l'aliéné la constitution d'une hypothèque sur les biens de son administrateur. Dans ces deux hypothèses, l'ordre public ne nous semble pas intéressé directement et l'intervention du parquet doit tenir à d'autres causes.

Les partisans du système contraire ne voient, disent-ils, dans la seconde partie de l'article 46 qu'une répétition de ce que le législateur avait déjà édicté, qu'une redondance de mots. Cet argument n'est pas fait pour nous faire changer d'opinion, car enfin le législateur

n'a pour habitude ni de se répéter lui-même, ni de faire des redondances et nous ne saurions vraiment admettre pour notre part, que l'on puisse dire qu'une disposition législative élaborée avec soin n'a aucun sens et doit être tenue pour non avenue : c'est un parti que l'on ne peut prendre que lorsqu'il est de toute évidence que le législateur s'est trompé lui-même.

Le législateur ne pouvait d'ailleurs, pour poser le principe que nous prétendons découvrir dans l'article 46, qu'employer des termes généraux. Il ne lui était pas en effet possible de faire une énumération des principaux cas d'ordre public susceptibles de se produire. Cette énumération eût d'abord été trop longue et de plus, elle eût été nécessairement incomplète. Les rédacteurs du Code ne pouvaient donc en réalité qu'employer un terme générique et ils ne pouvaient point en employer d'autres.

Nous ne partageons pas non plus cette opinion qui veut que la dernière phrase de l'article 46 ne se rattache pas au droit d'action, mais bien au droit de surveillance disciplinaire et de police sur les officiers ministériels. Si comme le prétendent les adversaires (et nous le leur concédons volontiers), l'article 46 manque de méthode, ce n'est pas une raison pour vouloir quand même que notre système soit inadmissible. Leur raisonnement rend d'ailleurs une phrase de l'article tout à fait inutile,

car dans leur système, l'article précité n'accorderait au ministère public pour l'exécution des lois intéressant l'ordre public que le même droit de surveillance qu'il possède pour assurer l'exécution des lois quelconques et en suivant ce raisonnement, on en arriverait à cette conclusion que l'une des deux dispositions de l'article doit être regardée comme étant inutile et que le législateur s'est repété.

Enfin nous ne pouvons que nous étonner de ce que les partisans de la doctrine contraire ne puissent admettre que difficilement le droit pour le ministère public de se porter en matière civile partie principale contre les citoyens, quand l'ordre social lui paraît être en péril. Nous nous en étonnons, car ceux qui raisonnent ainsi trouvent cependant naturel que le ministère public puisse à tout propos intervenir contre tous en matière criminelle et ce dernier droit est de toute évidence, autrement dangereux que le premier qui du reste ne peut jamais être exercé que dans des cas fort rares.

En résumé, la crainte de nos adversaires est purement chimérique et elle serait d'autant moins facile à justifier que l'on n'ignore pas avec quelle prudence les magistrats du parquet s'acquittent de leurs fonctions et qu'ils n'ont avant tout qu'un seul but, qui est de faire respecter la loi dont ils sont les représentants, afin d'assurer ainsi le maintien des principes conservateurs de la religion, de la famille, de la propriété et de la morale publique.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I.

L'institution du ministère public est toute française : il n'en existait aucun vestige dans la législation romaine.

II.

Malgré un texte contraire d'Ulpien, la prohibition des donations entre époux n'atteignait pas le don qu'un fiancé pouvait faire à sa fiancée.

III.

L'exception de dol insérée dans la formule d'une action de droit strict a pour effet de changer le caractère de cette action et de la rendre telle que si elle était de bonne foi.

DROIT FRANÇAIS.

I.

L'article 114 du Code civil donne au ministère public un droit d'action à l'effet de faire prendre des mesures conservatoires en faveur des présumés absents.

II.

Le ministère public peut former opposition à un mariage ; mais seulement dans les cas où la loi lui accorde la faculté d'en demander la nullité.

III.

Lorsque le conjoint de l'absent a contracté un nouveau mariage, le ministère public peut en demander la nullité, lorsque l'absent est de retour.

IV.

Le ministère public n'a pas l'obligation absolue de demander la nullité d'un mariage ; il a à cet égard un plein pouvoir d'appréciation.

V.

Le ministère public peut agir d'office, au civil, dans tous les cas qui intéressent l'ordre public.

VI.

Le nu-propriétaire ne peut être tenu de faire les grosses réparations.

VII.

La dot mobilière est aliénable.

PROCÉDURE CIVILE.

Les jugements rendus à l'étranger n'ont pas force de chose jugée en France.

DROIT COMMERCIAL.

I.

Le Procureur de la République n'a pas le droit de conclure lorsque le tribunal auprès duquel il exerce ses fonctions statue commercialement.

II.

La femme mariée ne peut pas faire le commerce sans l'autorisation de son mari.

DROIT PÉNAL.

Le procureur de la République n'est pas tenu d'exercer quand même l'action publique lorsqu'il reçoit des plaintes ou des dénonciations.

DROIT ADMINISTRATIF.

Le ministère public n'est pas tenu de conclure dans le sens du déclinatoire présenté par le préfet.

DROIT INTERNALIONAL.

La caution *judicatum solvi* ne peut être exigée par l'étranger défendeur plaidant en France contre un étranger demandeur.

Vu :
Le Président de la Thèse,
A. VAUGEOIS.

Vu :
Le Doyen,
C. DEMOLOMBE.

Permis d'imprimer :
Le Recteur,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES.

PAGES

PRELIMINAIRES 1

CHAPITRE I.

ÉTUDE HISTORIQUE.

I. — De l'action publique à Athènes..... 7
II. — De l'action publique à Rome..... 11
III. — Ancien Droit..... 28
IV. — Droit intermédiaire..... 40

CHAPITRE II.

COMPOSITION ET CARACTÈRE DU MINISTÈRE PUBLIC..... 44

CHAPITRE III.

DU MINISTÈRE PUBLIC COMME PARTIE JOINTE..... 52
I. — Affaires qui concernent l'ordre public..... 58

PAGE.

II. — Etat-domaine 59
III. — Communes..... 61
IV. — Etablissements publics..... 62
V. — Dons et legs au profit des pauvres..... 63
VI. — Etat des personnes..... 64
VII. — Tutelle..... 64
VIII. — Déclinatoire pour cause d'incompétence..... 65
IX. — Règlements des juges..... 67
X. — Récusations..... 68
XI. — Demandes en renvoi..... 68
XII. — Prise à partie..... 69
XIII. — Causes des femmes non autorisées par leurs maris ou même autorisées lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal.. 69
XIV. — Mineurs, interdits, causes défendues par un curateur..... 76
XV. — Absents..... 77

CHAPITRE IV.

DU MINISTÈRE PUBLIC COMME PARTIE PRINCIPALE..... 84
I. — Actes de l'état civil..... 86
II. — Absence..... 96
III. — Mariage..... 100
IV. — Séparation de corps et adultère..... 114
V. — Puissance paternelle..... 115
VI. — Adoption. — Tutelle..... 119
VII. — Interdiction et conseil judiciaire..... 121
VIII. — Des individus placés dans un établissement d'aliénés..... 123
IX. — Successions..... 125

PAGES

X. — Substitutions..... 125
XI. — Hypothèques..... 129
XII. — Brevets d'invention..... 130
XIII. — Conflits..... 132
XIV. — Expropriations pour cause d'utilité publique.... 138
XV. — Fabriques des églises..... 138
XVI. — Délits d'audience..... 139
XVII. — Faux. — Faux témoignage. — Faux serment.... 140

CHAPITRE V.

THÉORIE DITE DE « L'ORDRE PUBLIC. »

I. — Système restrictif..... 144
II. — Système extensif..... 148

Positions..... 157

Table des matières..... 161